Vermögensschädigung bei Betrug.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

an der

UNIVERSITÄT ERLANGEN

von

M. SCHLESINGER.

MÜNCHEN.
BUCHDRUCKEREI VON J. B. LINDL.
1894.

Meinem Freunde

M. KRÄMER

gewidmet

vom

VERFASSER.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0238

Inhaltsverzeichnis.

I. Teil.

Geschichtliche Entwickelung.

§ 1. Einleitung.

A. Das römische, germanische und ältere Reichsrecht.

§ 2. Das crimen falsi der Römer.
§ 3. Der römische Stellionat.
§ 4. Das kanonische Recht.
§ 5. Das germanische und ältere Reichsrecht.

B. Die Doktrin.

§ 6. Im Allgemeinen.
§ 6a. Die Vermögensschädigung im Sinne der Doktrin.

C. Die Gesetzgebungen.

I. Die älteren Gesetzgebungen.
§ 7. Bayern.
§ 8. Preussen.
§ 9. Die übrigen deutschen Staaten.
II. Die geltenden Gesetze.
§ 10. Österreich.
§ 11. Der code pénal.
§ 12. Das englische Recht.
§ 13. Italien.
§ 14. Ungarn.
§ 15. Kanton Zürich.
§ 16. Das deutsche R. St. Gb.

II. Teil.

Dogmatische Entwickelung.

A. Das Gesetzesmaterial.

§ 17. Welche Anhaltspunkte bietet das Gesetzesmaterial für die Auslegung des Begriffes Vermögensschädigung?
§ 18. Fortsetzung.

B. Begriff der Vermögensschädigung.

§ 19. Im Allgemeinen.
§ 20. Was ist Vermögen?

§ 21. Was ist Schaden?
§ 22. Gründe.
§ 23. Gegen-Gründe.
§ 24. Der civilrechtliche Begriff des Vermögensschadens.

C. Die moderne Litteratur.

§ 25. Meyer.
§ 26. Schütze.
§ 27. Berner.
§ 28. Blum.
§ 29. Goltdammer.
§ 30. Schwarze.
§ 31. Liszt.
§ 32. Oppenhoff.
§ 33. Merkel.
§ 34. Olshausen.
§ 35. Rüdorff-Stenglein.

D. Subjektive und objektive Theorie.

§ 36. Inhalt dieser Theorien im Allgemeinen.
§ 37. Inhalt dieser Theorien im Speziellen.
§ 38. Die objektive Theorie.
§ 39. Der Betrug als materielles Delikt.
§ 40. Gegenleistung.
§ 41. Kreditbetrug.
§ 42. Blinde Passagiere.
§ 43. Defraudationen.
§ 44. Übernahme einer Verbindlichkeit.
§ 45. Schätzung des Gegenstandes.
§ 46. Der Parteiwille.
§ 47. Möglichkeit der Schädigung.
§ 48. Gefährdung des Vermögens.
§ 49. Betrug bei Liberalitäten.

I. Teil.
Geschichtliche Entwickelung.

§ 1.
Einleitung.

Während das Merkmal der Täuschung von allen Gesetzgebungen, übereinstimmend mit den Grundsätzen der Doktrin, als Voraussetzung des Betruges anerkannt wird, herrschte und herrscht über die Frage, ob und inwieweit die Vermögensschädigung gesetzlicher Thatbestandsmerkmal des Betruges sei, in Praxis und Theorie eine auch jetzt noch nicht entschiedene Controverse. Die dem Erlasse der preussischen Strafvorschrift (§ 241 des preuss. St.-G.-B.) vorausgehenden Beratungen beruhen grossenteils auf historischen und den daraus resultierenden doktrinellen Ansichten, welche von den Vertretern der Strafrechtswissenschaft geltend gemacht wurden, und da dies insbesondere[1]) in Bezug auf das Requisit der Vermögensbeschädigung der Fall war, werden wir zunächst davon ausgehen, was Gesetzgebung und Doktrin hinsichtlich dieses Begriffes bestimmte. Die hier zu beantwortenden Fragen lauten:

1. Statuieren die einzelnen Rechte die Notwendigkeit der Vermögensschädigung als unumgängliches Thatbestandsmerkmal des Betrugs und bis zu welchem Grade?

2. Wie verhält sich die Wissenschaft zu diesem positiven Rechte?

A. Das römische und germanische und ältere Reichs-Recht.

§ 2.
Die crimen falsi der Römer.

Die Römer kannten anfangs kein spezifisches Verbrechen des Betruges, sondern lediglich den summarischen Begriff der Fälschung. Das erste Gesetz hierüber war die Lex[2]) Cornelia,

[1]) Vgl. Gerichtssaal Bd. 43 pag. 345.
[2]) Cicero, Art. II in Verr. testamentaria nummaria.

so dass strafwürdige betrügerische Handlungen in der Zeit vor Sulla höchstens vor dem Volksgerichte zur Aburteilung gelangen konnten.[1]) Allein diese lex Cornelia de falsis bedrohte in ihrer ursprünglichen Form lediglich Testaments- und Münzfälschungen, und erst auf dem Wege der Analogie wurde dieses Gesetz durch Rechtsgelehrte, kaiserliche Constitutionen und Senatsbeschlüsse auf andere Fälle der Fälschung, ja selbst auf Fälle des Betrugs im heutigen Sinne ausgedehnt, welche dann als quasi falsa den falsis zur Seite gestellt wurden.[2]) Das gemeinschaftliche Bindemittel all dieser an und für sich so verschiedenartigen Fälle ist in dem Rechsgute zu suchen, das verletzt wurde, und dieses Rechtsgut war die publica fides. Daraus ergibt sich eine doppelte Abweichung unserer heutigen Auffassung vom Betruge von dem crimen falsi:

1. Das crimen falsi gehört seinem Angriffsobjekte entsprechend zu den öffentlichen und nicht zu den Vermögensdelikten, d. h. die Absicht des Verbrechens kann, aber muss nicht auf die Erreichung eines Vermögensgewinnes gerichtet sein, so dass die Bereicherungsabsicht und die damit verbundene Vermögensbeschädigung als irrelevant ausserhalb des Thatbestandes liegt. Die Absicht beim falschen Zeugnis, bei richterlicher Bestechung, bei Umgehung gesetzlicher Vorschriften durch den Richter kann auf die verschiedensten Zwecke gerichtet sein, allein der Thatbestand des falsum war durch Begehung jener Handlungen gegeben ohne Rücksicht auf Zweck oder Erfolg einer Vermögensbenachteiligung.

Wer ferner Zeugnis nicht ablegt, weil er Geld erhalten hat, der handelt zwar aus gewinnsüchtigen Motiven, allein der Causalzusammenhang ist hier ein gerade umgekehrter: Der Gewinn ist nicht eine Konsequenz der Fälschung, sondern die Fälschung eine Konsequenz des Gewinnes, so dass von einer rechtswidrigen Vermögensbenachteiligung nicht gesprochen werden kann.

2. Die Vollendung des crimen falsi war bereits vorhanden, wenn die Fälschung vorgenommen war, ohne Rücksicht auf den Erfolg, während beim Betrug zur Vollendung der strafbaren Handlung das Eintreten eines Vermögensschadens gehört.

---

[1]) vgl. Escher, Lehre v. strafbaren Betruge pag. 323.

[2]) Eine erschöpfende Aufzählung dieser strafrechtlichen Deliktsarten, welche mehr praktisch als logisch unter einen einzigen einheitlichen Begriff gebracht worden waren, findet sich bei Escher pag. 330 ff. und Merkel, kriminalistische Abhandlungen, Leipzig 1867, 2. Theil, die Lehre vom strafbaren Betrug, pag. 13 in Verbindung mit D. de lege Cornelia de falsis 48, 10, C 9, 20 u. s. w.

§ 3.
Der römische Stellionat.

Dieses dem rein praktischen aber noch äusserst primitiven Bedürfnisse entsprechende crimen falsi musste in der nachhadrianischen Zeit eine Ergänzung finden, und zwar geschah dies durch Einführung eines crimen extraordinarium, die actio stellionatus: L 3 § 1 D. h. t. (47,20)[1]: Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, si aliud crimen non sit, quod objiciatur; quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubiumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus. Ulpian wollte hiemit jedenfalls nur folgendes sagen: Wie durch die Prätoren die actio de dolo erst später als ausserordentliche Klage im Civilprozesse aus praktischen Gründen, wenn bei einer betrügerischen Vermögensbeeinträchtigung keine andere Klage gegeben war, eingeführt wurde, so sei die persecutio stellionatus eingeführt worden, um die unter kein spezielles Strafgesetz fallenden Betrugsverbrechen zur Strafe zu ziehen. Wer also durch widerrechtliche Täuschung an seinem Vermögen geschädigt wurde, konnte auf öffentliche Strafe in all den Fällen klagen, in welchen in privatrechtlicher Beziehung wegen dolusi m Rechtsgeschäft, sei es mit der actio doli oder mit der betreffenden Contraktsklage, geklagt wurde. Die Frage, ob hiedurch eine Identität des Thatbestandes des Kriminal- und Zivilbetrugs im römischen Rechte geschaffen war, ist hiemit bejaht[2] und hieraus ergiebt sich die Qualification des Stellionats als reines Vermögensdelikt. Folgende Gründe sprechen für diese Ansicht.

1. Das Gebiet des Familienrechtes, desgleichen Privat-Verbrechen gegen die einzelnen Personen sind dem Stellionat, der immer nur als subsidiäres Rechtsmittel erscheint, entzogen durch die Injurienklage;[3] es bleibt also als Angriffsobjekt nur noch das Vermögen, wenn man nicht ein neues Rechtsgut construiren will, das durch jene Klage geschützt werden soll.

[1] vgl. ferner l. 1 D. h. t.; l. 3, § 2 D. h. t.; l. 2, D. h. t.; l. 1, C. h. t. (9, 34); l. 36 § 1 de pign. act. (13, 7); l. 9 § 1 de statuliberis (40, 7); l. 29 § 5 D mand. vel. contr. (17, 1); l. 1 § 2; l. 16 § 1 D de pign. act.; l. 15 § 2 D de pign. (20, 1). Über die Definition von dolus vgl. l. 1 § 2 D 4, 3: dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitum.

[2] vgl. Zimmermann Beitrag zur Lehre vom Betrug im Gerichtssaal Bd. 29 p. 121 ff.

[3] vgl. Wächter Lehrbuch Bd. II pag. 209, Walter im Archiv des Krim. Bd. IV pag. 251.

Für die Konstruktion eines solchen neuen Rechtsguts, das ausserhalb des Privatrechtes liegen müsste, bietet aber l 3 § 1 D 47,20 keinen genügenden Anhaltspunkt, da hier überhaupt nur von Privatrechten und von einer Gleichstellung der civilrechtlichen und criminellen Betrugsklage die Rede ist.

2. Die im corpus juris aufgezählten Betrugsfälle, welche mit der Stellionatsklage verfolgt werden können, gehören ausnahmslos dem Gebiete des Privatrechtes an, während andererseits spezielle Gesetze, z. B. Meineid beim Kaiser, geschaffen wurden, die von der actio stellionatus betroffen würden, wenn diese Klage nicht nur das Rechtsgut des Vermögens schützen würde.

3. Diejenigen, welche die Stellionatsklage auch in anderen Fällen als bei Vermögensbeschädigungen anwendbar halten, stützen sich auf die Stelle: deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet (l 3 § 1 D ht in fine). Man kann doch keineswegs annehmen, dass Ulpian die Verfolgbarkeit jeglicher unrechten oder als unrecht angesehenen Handlung durch diese Worte sanktionieren wollte, dass er die Strafgesetzgebung für die Zukunft durch die persecutio stellionatus suspendiert erachtete. Der wahre Sinn seiner Worte ist in dem Grundsatze: nullum crimen sine lege poenali zu suchen; die zivilistischen Betrugsfälle, waren kriminalistisch so lange nicht verfolgbar, als sie nicht durch einen gesetzlichen Titel diese Verfolgbarkeit erlangten.

4. Die Annahme, die Vermögensschädigung sei nicht Thatbestandsmerkmal des Stellionats, steht im Widerspruch mit dem „Geiste [1]) des römischen Rechts," das seine Normen nicht für beispiellose Eventualitäten, sondern unter dem Druck einer praktischen Notwendigkeit schuf; und wo sollte das weitere Anwendungsgebiet des Stellionats überhaupt gelegen sein? [2])

Die Scholastiker trugen zu dieser Lehre nichts Wesentliches bei. [3])

---

[1]) vgl. Ihering, Geist des römischen Rechts.

[2]) Diese Ansicht ist in der Litteratur vertreten von: Birnbaum, Archiv des Krim. 1834 S. 551, Rein, das Kriminalrecht der Römer S. 333, Temme Lehre vom stratbaren Betruge S. 12, Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 1267, Ortloff pag. 164 (Lüge, Fälschung, Betrug), Fischer, de crimine stellionatus § 7, Klien, Archiv d. Krim. Bd. I S. 146 ff., Merkel, kriminalistische Abhandlungen II S. 1 ff. mit einigen Einschränkungen S. 11, Zimmermann a. a. O. S. 121 ff., Liszt, Lehrbuch des Strafrechts; Dagegen haben sich ausgesprochen: Cucumus Neues Archiv des Krim. Bd. 10 S. 683; Wächter, Lehrbuch des röm. d. Str.-R. T II § 178; Heffter Lehrbuch § 125 ff.

[3]) vgl. Zimmermann a. a. O. S. 124 ff.

§ 4.

Das kanonische Recht.

Im kanonischen Rechte ist eine Weiterbildung des Betrugsbegriffes nicht zu finden: als criminelle Handlungen sind hier lediglich das falsche Zeugnis, die Urkunden- und Siegelfälschung der Geistlichen bezeichnet (X 5, 20 de crimine falsi). Da nach kanonischem Rechte jedes Verbrechen eine Sünde und infolgedessen als Angriffsobjekt immer die Religion zu betrachten ist, ist die Vermögensschädigung zwar eine mögliche, aber keineswegs gesetzlich notwendige Folge jener Fälschungsdelikte.

§ 4.

§ 5. Das germanische und ältere Reichsrecht.

Das germanische und ältere gemeine Recht beschränkt sich darauf, vereinzelnte Strafen gegen Münz- und Urkundenfälschungen, Fälschung von Mass und Gewicht, von sog. Kaufmannswaare und gegen Meineid anzudrohen, während es zur Construktion eines einseitlichen Betrugsbegriffes nicht gelangte; nur in Bezug auf die Ahndung galt grösstenteils der Grundsatz arbiträrer[1]) Bestrafung. Übereinstimmend mit der Bamberger P. G. O.[2]) art. 137—140 bestimmte die C. C. C. in art. 113. Item, welcher bösslicher und gefährlicher Weiss, Maass, Waag, Gewicht, Spezerei oder andere Kaufmannschaft fälschet und die für gerecht gebrauchet und ausgibt, der soll zur peinlicher Straff angenommen, ihm das Land verbothen, oder an seinem Leib als mit Ruthen ausgehauen, oder dergleichen, nach Gelegenheit und Gestalt der Überfahrung gestrafft werden. Und es möchte solcher Falsch als oft grösslich und boshaftig geschehen, dass der Thäter zum Tode gestrafft werden soll, alles nach wert, wie zu Ende dieser unser Ordnung vermeldet. — Die einzige Neuschöpfung besteht hier in der eigentümlich harten Bestrafung, und nur die Auffassung von der besonderen Schwere dieses Vergehens bildete die Veranlassung, dass nach Art. 178 CCC schon der Betrugsversuch mit Strafe belegt wurde. Eine Anlehnung an den Stellionat oder gar eine präcisere Formulirung desselben ist in der C. C. C. nicht zu finden, im Gegenteile weisen art. 111 bis 114 in ihrer Nebeneinanderstellung und ihrer schweren Strafandrohung darauf hin, dass der Gesetzgeber eher nach dem Vorbilde des crimen falsi in

[1]) vgl. Wächter a. a. O. S. 238.

[2]) Als dieser Gesetzesbestimmung der Zeit nach vorausgehend vgl. Sachsenspiegel II art. 13, sächsisches Weichbild art. 113, Wormser Reformation von 1498 Buch IV Th. II, Tit. 14 u. 20.

jenen Delikten eine Verletzung der publica fides erblickte. Eine Vermögensschädigung war also auh hier kein Thatbestandsmerkmal, ebensowenig wie sie zur Vollendung des Verbrechens erforderlich war.

Die Reichspolizeiordnungen [1]) enthalten nur singuläre Vorschriften hinsichtlich betrügerischer Manipulation bei Herstellung und Verkauf von Nahrungs- und Genussmitteln.

§ 6.

B. Die Doktrin.

Infolge der äusserst mangelhaften Ausbildung des Betrugsbegriffes sah sich die Praxis und die Wissenschaft auf das römische Recht verwiesen. Die Verkennung der historischen Stellung des Stellionats zum falsum führte aber zu den eigenartigsten Consequenzen. Während in Wirklichkeit der Stellionat nur eine praktische Ergänzung zum falsum ist, dagmatisch dagegen eine völlig selbstständige Verbrechensspezies darstellt, welche mit ihrem allgemeinen Thatbestand grossenteils mit den Einzelnbestimmungen des falsum in gar keinem Zusammenhange steht, fasste man den Stellionat begrifflich als Supplement des falsum auf und kam schliesslich dazu, einen gemeinschaftlichen Deliktsbegriff der Fälschung aufzustellen, innerhalb dessen das falsum im engeren Sinne und der Stellionat als Unterabtheilung figurirten. Die Gründe für die Construktion eines solch allgemeinen Fälschungsbegriffs wurden, abgesehen von der Annahme, dass das geschichtliche Verhältnis von falsum und stellionatus zugleich auch als dogmatisches aufgefasst wurde, in Folgendem gesucht:

1. Man glaubte, das römische Recht teile sämtliche Delikte in 2 grosse Kategorien, von denen die einen als Gewaltakte (vis) die anderen als Täuschungen (falsum im weiteren Sinne) bezeichnet werden müssen. Die letzteren seien wieder in Stellionat und falsum im engeren Sinne gegliedert. Diese willkürliche These widerspricht der rechtsgeschichtlichen Gestaltung.

2. Man fand in der C. C. C. art. 113 und den R. P.-O. die Ausdrücke betrüglich und gefälscht promiscue gebraucht und deducierte hieraus die Berechtigung eines allgemein umfassenden Fälschungsbegriffes, indem man dabei übersah, dass

[1]) vgl. R. P. O. v. 1577 Tit. 16, Tit. 24 § 1 und 2, Tit. 21 und 34, ferner Köstlin a. a. O. S. 137; Merkel a. a. O. S. 19: Ortloff a. a. S. 137.

jenen Gesetzen ein allgemeiner prinzipieller Gedanke überhaupt nicht zu Grunde lag[1]).

3. Paullus (Sent. rec. V 25 § 3) sagt: Falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero asseveratur. Hieraus wurde der Thatbestand des falsum definiert, während Paullus doch nur ein Wort, nicht aber eine ganze Verbrechensmaterie erklären wollte.

§ 6a

Die Vermögensschädigung im Sinne der Doktrin.

Jener Generalbegriff der Fälschung musste gleich jedem anderen Delikt feststehende Thatbestandsmerkmale haben, in denen die beiden Unterarten (falsum und Stellionat) aufgingen. Es können hier folgende Perioden unterschieden werden:

1. Ursprünglich wurden dolus [2]) veritatis mutatio, praejudicium alterius gefordert, wobei noch Einige die sanctio poenalis als unerlässliches Merkmal erklärten. Unter dem praejudicium alterius verstand man einen materiellen Schaden und reihte hiemit die Fälschung unter Beibehaltung der quellenmässigen Stellionatstheorie unter die Vermögensdelikte. Allein es finden sich hier auch bereits die Ansätze einer Umgestaltung: Das praejudicium alterius muss nicht die faktische Schädigung eines Dritten zur Folge haben, sondern die poena ordinaria wird auch dann verhängt, wenn die Täuschung eine Schädigung hätte bewirken können, soferne diese Täuschung nicht durchschaut worden wäre. Logisch müsste man das Wollen aber Nichteintreten dieses Effektes als einen Fälschungsversuch [3]) bezeichnen; allein gerade darin, dass die eventuell schädliche Täuschung (veritatis mutatio nocibilis vel apta [4]) nocere) ohne Rücksicht auf den Erfolg bereits das Verbrechen in seiner Vollendung darstellt, zeigt sich das Eindringen des subjektiven Elements in den Fälschungs- oder Betrugsbegriff, während das objektive Moment einer wirklich eintretenden Vermögungsschädigung als alternativ in den Hintergrund gedrängt wird.

2. Carpzov, [5]) der die Fälschung casuistisch zerlegt, je nach

---

[1]) vgl. Merkel a. a. O. S. 18.

[2]) Gandinus d. malef. tit. de fals. n 21; Clarus sent. rec. V 35; Angel. Aretinus l. c. n 21; Farinacius op. crim. P. I tit. 3 quaestio 19 ff. Damhouder Praxis rer. crim. 119—24 (Harpprecht tract. crim. de publ. jud. 7, n 29 ff.).

[3]) Nach Damhouder cap. 124 n 10 ist in diesem Falle die Strafe eine ausserordentliche, allein keine Strafe eines Versuchs.

[4]) Farinacius n 355 ff.

[5]) Pract. nov. rer. crim. qu. 93.

der Art der Begehung, (in persona verbis, scripto, abusu) fordert zur Konsummation des Fälschungsdeliktes gleichfalls dolus, Täuschung und materielle Schädigung, jedoch mit einer bedeutenden Modification. Wenn die Vermögensschädigung zwar beabsichtigt, aber infolge Entdeckung nicht eingetreten ist, qualifiziert sich dies lediglich als Fälschungsversuch, der mit einer milderen Strafe bedacht ist (n. 13); in dieser Hinsicht steht also Carpzov [1]) völlig auf dem objektiven Standpunkt des römischen Stellinoats.

3. Eine eigentlich wissenschaftliche Untersuchung des allgemeinen Fälschungsbegriffes begann erst mit Leyser, Feuerbach und Grolman, und die Folge war eine radikale Änderung des Wesens des Delikts. Nicht nur dass nach ihrer Ansicht die Verbrechen auch ohne eingetretenen Vermögensschaden vollendet war, das praejudicium alterius verschwand überhaupt ganz und gar aus dem Fälschungsthatbestand.

Nachdem somit das bisherige Angriffsobjekt aus dem Thatbestande des falsum beseitigt war, tauchte die Frage auf, ob durch die dolose Wahrheitsentstellung ein Recht verletzt werde und welches Recht dies sei. Dass lediglich die Verletzung eines anerkannten Rechtes eine strafbare Handlung begründen könne, wurde von den Meisten [2]) angenommen; auch darin stimmten fast alle überein, dass das durch dolose Täuschung verletzte Recht nur „das Recht [3]) auf Wahrheit" sein könne; allein die jetzt sich ergebende Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Recht auf Wahrheit zustehe, wem es zustehe, und warum seine Verletzung eine Deliktshandlung erzeuge, wurde verschieden beantwortet, insbesondere gingen die Ansichten darüber auseinander, ob jede rechtswidrige dolose Wahrheitsentstellung zur Täuschung Anderer allgemein oder

[1]) An diese Ansicht Carpzov's schlossen sich an: Harpprecht, disput. 68 cap. 4; Koch inst. jur. crim. § 536; Engau elem. jur. crimm. § 459; Meister. J. § 241; Quistorp, Grundsätze des peinlichen Rechts § 405 ff. gibt folgende Definition der Fälschung: Sie ist eine aus hoshaften Absichten geschehene und zum Schaden eines Anderen „abzielende" Unterdrückung der Wahrheit.

[2]) vgl. Escher a. a. O. S. 84 ff.; Hälschner Lehrbuch des preuss. Strafrechts II. T. S. 218 ff. und die dort angegebenen Controversen.

[3]) vgl. Feuerbach, Lehrbuch § 412: Die criminelle Lüge muss eine materielle Rechtsverletzung enthalten oder „wenigstens" dem vollkommenen Rechte eines Andern auf Unterlassung der täuschenden Handlung widersprechen: Grolman Lehrbuch § 290; Leyser, Medit ad Pand. spec. 615 n 7; Klien, a. a. O. S. 231; Wächter, Strafrecht II S. 211 ff.; Martin, Lehrbuch § 193: Die übrige äusserst umfangreiche Litteratur und die Kritik dieser Theorien s. bei Merkel a. a. O. S. 29; Ortloff a. a. O.; Temme, die Lehre vom strafbaren Betrug nach preuss. Recht.

nur eine solche besonders gesetzlich bedrohte Wahrheitsentstellung ein Verbrechen sei. Sehr viele verwiesen diese Controverse überhaupt aus dem Gebiete des Strafrechts in andere Rechtsteile, namentlich in das Privatrecht [1]).

Fast allgemein anerkannt war das Recht auf Wahrheit, deren Negierung man als „die Verletzung einer Zwangspflicht, nicht unwahr zu sein," auffasste; an Stelle der Vermögensschädigung war also ein Moralbegriff getreten, der objektive Charakter aus dem Betrugsdelikt überhaupt völlig verschwunden, so dass dessen Consummation consequenter Weise schon vorhanden ist, wenn jenes Recht auf Wahrheit durch eine äussere, zum Abschluss gelangte Handlung verletzt ist, gleichviel, ob die beabsichtigte Täuschung gelingt oder nicht [2]). — Nach der Theorie des Rechts auf Wahrheit wurde der Betrug (Fälschung) als formelles, vages und subsidiäres Verbrechen bezeichnet,

a) formell, weil nur das Mittel der Verübung, die Täuschung, also die Form der Begehung, das Delikt charakterisierte,

b) vag, weil bei dem Mangel einer objektiven Grundlage jedes Rechtsgut Gegenstand der Verletzung werden und in den Thatbestand der Fälschung hereingezogen werden kann, sofern die subjektiven Merkmale gegeben sind,

c) subsidiär, weil in diesem Verbrechensgenus viele andere Verbrechensspezies enthalten sind, für deren Beurteilung die Begriffsbestimmungen der Fälschung nicht massgebend sein sollen; die Fälschung ist nur Aushilfsdelikt.

4. Jenes in der Praxis einen verhängnisvollen Spielraum gewährende Formaldelikt erwies sich auch wissenschaftlich auf die Dauer unhaltbar. Die Unmöglichkeit, diese Fälschungslehre quellenmässig [3]) zu belegen, die strenge Thatsache, dass das Verbrechen bereits mit der vollendeten Täuschung consummirt sei, insbesondere aber die Verweisung auf das Privatrecht bei der Frage, ob strafrechtlich ein Betrug vorliege, musste darauf hindrängen, ein materielles Rechtsgut zu finden, auf welches thatsächlich eine rechtswidrige und nicht lediglich moralwidrige Einwirkung stattfinden konnte. Die Meinung, dass das römische Recht sämtliche Verbrechensarten aus vis und Täuschung ableite, ergab den Grundsatz: Betrug im weiteren Sinne ist die Beeinträchtigung unseres Erkenntnisvermögens

[1]) Wächter a. a. O. S. 216 ff.

[2]) Diese Konsequenz wird auch wirklich gezogen von Wachter a. a. O.: Henke Handbuch III § 151.

[3]) vgl. §§ 2 und 3 dieser Schrift.

durch Täuschung. Cucumus [1]) bereits lehrt, das crimen falsi „ist die durch äusserlich existierende falsche Gründe dem Erkenntnisvermögen einer Person dolos angethane Gewalt, welche, wenn ihre Wirkung nicht unterdrückt wird, eine Verletzung der Rechtssphäre hervorbringt.“ Die Vermögensschädigung ist nun allerdings auch nach dieser Theorie kein wesentlicher Bestandtheil des Verbrechensthatbestandes, allein et war wenigstens wieder eine objektive Grundlage geschaffen: Das Frkenntnisvermögen.

5. Jedoch die widerrechtliche Einwirkung auf dasselbe konnte schon durch jede einfache Lüge herbeigeführt werden und es wären dadurch Fälle in den Bereich der Strafbarkeit gezogen worden, die nicht dorthin gehören. Allein nachdem man einmal den Versuch angebahnt hatte, eine objektive Grundlage zu schaffen, war es nicht mehr schwer, das juristische Unterscheidungsmerkmal zwischen strafbarer und strafloser Unwahrheit oder Betrug zu finden: der schädliche Erfolg bildet die Grenze. [2]) Da aber die Fälschung im engeren Sinne eine materielle Schädigung vernünftigerweise nicht obligat voraussetzt, löste man sie vom materiellen Betrug als Formaldelikt los, ursprünglich allerdings nur als qualifizierten Betrug oder Betrugsversuch, wobei das qualifizierende Moment in der Vornahme einer Fälschung von körperlichen Gegenständen zu suchen war. Diese Gegenüberstellung von Fälschung und Betrug als selbstständige Strafrechtsmaterien war auch grossenteils eine Folge unserer deutschen Sprache, die für das umfassende crimen falsi im weiteren Sinne keinen deckenden Begriff hat. Dass der schädliche Erfolg eine Vermögensbeeinträchtigung sein müsse, wurde zwar anfangs [3]) nicht ohne Weiteres zugegeben, allein die Erwägung, dass man bei der Zusammenfassung von Verletzungen der Vermögens- und Familienrechte wieder die Einheitlichkeit des Betrugsbegriffs zersplittern, führte zu der jetzt reichsgesetzlich sanktionierten Ansicht: Betrug liegt nur im Falle einer Vermögensschädigung vor.

[1]) vgl. Archiv des Krim. Bd. X S. 56 u. S. 517, 528 ff.

[2]) Kleinschrod Begriff und Erfordernisse des Verbrechens der Verfälschung, im Arch. d. Krim. II S. 135 ff.; Stöckhard, Wissenschaft des Rechts § 169; Höpfner §§ 4, 12; Birnbaum Beiträge zur Lehre von Fälschung und Betrug, in Arch. des Krim. 1834 S. 527 ff.; Temme Lehre von strafbaren Betrug S. 61.

[3]) vgl. Mittermaier Annal. VI S. 9 Osenbrüggen Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 103; Temme Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts S. 621; Ortloff, Betrug.

C. Die Gesetzgebungen.

I. Die älteren[1]) Gesetzgebungen.

§ 7.

1. Bayern.

a) Unter Betrug und Verfälschung versteht der codex juris crim. Bavarici von 1751 (vgl. I cap. 9) solche Handlungen „wodurch die Wahrheit der Sache teils mit Worten, teils mit Werken und Schriften auf eine gefährliche und zum Schaden gereichende Art verdreht wird". Im weiteren Verlaufe finden sich ausdrücklich falsche Namensangabe, Verrat von Geheimnissen, Prävarikation, betrügerischer Bankrott u. s. w. diesem Delikte zugezählt; aber trotz der Verschmelzung und Verwirrung der verschiedenartigsten Verbrechenskategorien unter den einen Begriff von Betrug und Verfälschung zeigt sich doch eine feste und objektive Grundlage in der Definition, wonach die Gefährlichkeit und die Beschädigung aus der Wahrheitsentstellung eine strafbare Handlung machen; allerdings muss jene Beschädigung keine vermögensrechtliche sein.

b) Die peinliche Landgerichtsordnung von Ferdinand III art. 94 begreift unter Betrug ein „sonders hinterlistige und vorteilhafte Handlung, welche auch ein Verständiger nicht wohl fürsehen oder verhüten kann, zu latein stellionatus genannt." Die Gleichstellung mit dem Stellionat der Römer würde dafür sprechen, dass auch jenes bayrische Gesetz als Erfolg eine Vermögenschädigung verlange; aber diese Annahme wird ausgeschlossen durch die in der Doktrin damals vorherrschenden, dem Gesetze zu Grunde liegenden Ansichten, wonach der Stellionat kein Vermögensdelikt, sondern eine dogmatische Erweiterung des crimen[2]) falsi sei; die Handlung musste lediglich eine „vorteilhafte" sein, ohne dass diese Definition einen mit diesem Vorteil correspondierenden Schaden fordert. Eine beachtenswerte Besonderheit bietet diese Landgerichtsordnung in dem Merkmal der Hinterlist und in der ausdrücklichen Hervorhebung, dass nicht die Dummheit, sondern nur das unvermeidliche Betrogenwerden strafrechtlich geschützt sein soll.

[1]) Diese Gesetze sind sämtlich durch spätere Gesetze aufgehoben.
[2]) vgl. § 6 ds. Abhandlung.

c) Das bayrische Strafg. von 1813 (I A. 256) straft wegen Betrugs denjenigen, „der um einen Anderen in Schaden zu bringen o d e r sich selbst einen unerlaubten Vorteil zu verschaffen, wissentlich und vorsätzlich falsche Thatsachen für wahr ausgibt und darstellt u. s. w.“ Das Erfordernis der Schädigung ist hier lediglich alternativ durch eine Verbindung des Inhalts der sub a) und b) aufgeführten Gesetze aufgestellt; dass unter der Schädigung nicht lediglich eine Vermögensbenachteiligung verstanden werden darf, zeigt sich nirgends deutlicher als bei diesem Gesetze, indem A. 258 ff. als Unterart ausdrücklich den Eigentums- und Vertragsbetrug aufstellt. Schädigung ist hier im weitesten Sinne zu fassen, auch eine Schädigung der publica fides (Meineid A 269, Fälschung öffentlicher Urkunden u. s. w.) gehören zum Gattungsbegriffe „Betrugs“.

d) Nach dem bayrischen Strafgesetzb. von 1862 A 314 macht sich des Betruges schuldig, „wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen mittels Vorspiegelung falscher oder mittels Unterdrückung wahrer Thatsachen oder mittels Anwendung arglistiger Kunstkniffe eine Täuschung hervorruft oder unterhält und dadurch jemanden an seinem Vermögen benachteiligt.“ Wir haben hier eine zweifache wichtige Änderung des Thatbestandes im Vergleich zum Gesetze von 1813 zu verzeichnen:

   α) An Stelle von Alternative von Vorteil und Nachteil ist eine gewisse Correspondenz derselben statuiert, wobei jedoch nicht mehr das f a k t i s c h e E r r e i c h e n des Vorteils f ü r s i c h, sondern, die A b s i c h t der Beschaffung eines solchen Vorteils f ü r s i c h o d e r e i n e n A n d e r e n verlangt wird, wobei also die Rücksicht auf den Erfolg des beabsichtigten Vorteils vollständig ausser Acht gelassen wird.

   β) Es ist hier unzweideutig ausgesprochen, dass es ohne V e r m ö g e n s beschädigung keinen Betrug gebe: eine notwendige Konsequenz davon war, dass man die Fälschung von Privaturkunden zwar noch als qualifizirten Betrug (A 316) dagegen die Fälschung öffentlicher Urkunden als gesondertes, selbstständiges Verbrechen aufführte.

[1]) 7. und 8. Hauptstück des zitierten Ges.

§ 8.

2. Die preussische Gesetzgebung.

a) Das allgemeine Landrecht T II tit. 20 §§ 1256 ff definiert als strafbaren Betrug „jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrtums, wodurch Jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll." Dem Wortlaut dieser Bestimmung, wonach als Rechtsverletzung lediglich die Kränkung eines nicht näher bezeichneten Rechtes figuriert, entsprechend musste man annehmen, das doktrinäre „Recht auf Wahrheit" sei hier zum Gesetz erhoben, und diese Ansicht wird noch dadurch bestärkt, dass nach der Fassung des Gesetzes ein strafbarer Betrug bereits vorhanden, also vollendet ist, wenn jemand an seinem Rechte gekränkt werden „soll"; wenn also jemand die Absicht zu kränken hat, wobei das Erreichen desselben gleichgiltig ist. Thatsächlich wollte aber dass preussische Landrecht den Betrug nur als Vermögensdelikt aufgefasst wissen, und zwar geht dies mit aller Bestimmtheit hervor

α) aus der Überschrift der ganzen Materie,[1]) welche „von Beschädigungen des Vermögens durch strafbaren Eigennutz und Betrug" handelt; nach dieser Überschrift erscheint es als selbstverständlich, dass die Rechte, von denen in § 1256 die Rede ist, nur Vermögensrechte sein können.

β) aus § 1261 des pr. L. R., der bestimmt, „dass die Richter die Geldstrafe nach dem Betrage des dem andern zugefügten Schadens festsetzen muss, wenn der betrügerische Gewinn nicht ausgemittelt werden kann." Aus dem Worte „Schadensbetrag" geht zum mindesten hervor, dass in seiner letzten Wirkung der Schaden immer im Gebiete der Vermögensrechte liegen muss.

γ) Aus § 1327 des pr. L. R. wollte man[2]) die gleiche Schlussfolgerung ziehen, weil es dort heisst: Gesetzwidrige Handlungen, welche in der Absicht unternommen werden, um einen Anderen wieder sein Wissen und Wollen um das Seinige zu bringen, werden dem Betruge gleich geachtet." Allein auch zugegeben, dass

[1]) 15. Abschnitt.
[2]) vgl. Gerichtssaal Bd. 43, 1890 S. 352.

man unter dem Ausdruck „das Seinige“ lediglich einen Vermögenswert verstehen kann, — obgleich ein Lokalsprachgebrauch darüber sicher nicht entscheiden und die hochdeutsche Interpretation dieses substantivierten Possessivpronomens keine derartige einseitige Beschränkung ergeben kann, — spricht der § 1327 lediglich davon, dass eine solche gesetzwidrige Handlung dem Betruge gleichgeachtet werden soll. Daraus liesse sich höchstens entnehmen, dass dieses Delikt dem Betrugsbegriff zugesellt, als eine Unterart erscheinen könne, keineswegs aber lässt sich in diesem entfernt stehenden § 1327 eine Interpretation des § 1256 finden.

δ) Ganz deutlich ergibt sich aber die Berechtigung unserer Anschauung aus den Materialien des pr.[1]) L. R. Bei der Einteilung der Vermögensschädigungen je nach den Motiven (Rache, Bosheit, Schadenfreude einerseits, Eigennutz und Gewinnsucht andrerseits) heisst es, dass „die aus Eigennutz und Gewinnsucht begangenen Vermögensschädigungen dadurch erfolgen, dass einem Andern aus seinem Eigentum etwas weggenommen wird — Diebstahl, oder dass einem Anderen durch List und Verstellung etwas vorenthalten und entzogen wird — Betrug.“ Diese Stelle handelt überhaupt nur von Vermögensschädigungen.

Die Auslegung des § 1257 pr. L. R. ist deswegen von grösserer Bedeutung und musste deshalb ausführlicher gewürdigt werden, weil die vorberatenden Verhandlungen zum preussischen Strafgesetzbuch, das später zum Reichsgesetz erhoben wurde und infolgedessen ebenfalls genauer dargestellt[2]) werden muss, wesentlich an das pr. L. R. anknüpften.

b) Nach dem preussischen Strafgesetzbuch von 1851, § 241, begeht einen Betrug, „wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines Andern dadurch beschädigt, dass er durch Vorbringen falscher oder durch Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen einen Irrtum erregt,“ Dieser Paragraph ist fast unverändert in das deutsche Reichsstrafgesetzbuch (§ 263) übergegangen. Das Requisit der Vermögensschädigung ist beibehalten, nur kann nach § 263 R. St. Gb. der Vor-

[1]) Materialien zum pr. L. R. Bd. XX Bl. 199.
[2]) vgl. § 16 dieser Abhandlung; desgl. § 17.

teil auch für einen Anderen angestrebt werden und genügt auch das Unterhalten eines bereits bestehenden Irrtums.

§ 9.

Die Gesetzgebung der übrigen deutschen Staaten.

Die Gesetzgebung der übrigen [1]) deutschen Staaten verlangt beim Betrugsdelikt übereinstimmend eine Schädigung, das sächsische, thüringische, badische und braunschweigische Strafgesetzbuch sogar eine Vermögensschädigung. Da sie infolge der Einführung des R. St. Gb. für das geltende Recht kein Interesse mehr haben, braucht auf den Inhalt derselben nicht näher eingegangen zu werden.

II. Die geltenden Gesetze.

§ 10.

Das österreichische Strafgesetz. [2])

Das österreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852 bildet in seinem Bestreben, sämtlichen Anschauungen über das Betrugsdelikt (§§ 197 ff.) gerecht zu werden, ein Muster von Verworrenheit.

Es bezeichnet zunächst den Gattungsbegriff des Betrugs, der bei dem Mangel eines qualifizierenden Momentes nach § 205 zu den Übertretungen (im technischen Sinne) gerechnet wird. Diesem Gattungsbegriff werden zwei qualifizierte Unterarten untergeordnet, indem nach § 198 der Betrug entweder aus der Beschaffenheit der That (Meineid, Fälschung von Mass, Gewicht, Urkunden, Siegeln, Grenzverrückung, Bankerott etc. § 199) oder aus dem Betrage des Schadens (mehr als 25 Gulden § 200 ff.) zum Verbrechen wird. Der Grund, weshalb ein solcher Gattungsbegriff geschaffen wurde, ist ersichtlich aus § 201: „Die Arten des Betruges lassen sich wegen ihrer zu grossen Mannigfaltigkeit nicht alle in dem Gesetze aufzählen."

Als Betrüger wird erklärt, „wer durch listige Vorstellungen oder Handlungen einen Anderen in Irrtum führt, durch welchen

[1]) eine ausführlichere Ausfzählung derselben, s. b. Merkel a. a. Orte S. 52 ff.

[2]) vgl. die Teresiana art. 72; das österreichische Strafgesetz von 1787 § 149 (wer durch was immer für Ränke & List fremdes Eigentum an sich zu ziehen, oder Jemand aus böser Absicht, an Ehre, Vermögen, Freiheit oder seinen Rechten zu schaden sucht); das österr. Strafgesetz von 1803, I § 176 (wer einen Anderen in Irrtum führt, durch welchen Jemand an seinem Eigentum oder anderen Rechten Schaden leiden soll).

Jemand, sei es der Staat, eine Gemeinde oder eine andere Person, an seinem Eigentume oder anderen Rechten Schaden leiden soll, oder wer in dieser Absicht und auf die eben erwähnte Art eines Anderen Irrtum und Unwissenheit benützt; er mag sich hiezu durch Eigennutz, Leidenschaft, durch die Absicht, Jemanden gesetzwidrig zu begünstigen oder sonst durch was immer für eine Nebenabsicht haben verleiten lassen." In objektiver Hinsicht richtet sich der Betrug nach dem österr. St. Gb. nur auf die widerrechtliche Schädigung fremder Interessen, wobei es jedoch auf die Qualität dieser Interressen, ob es vermögensrechtliche, familienrechtliche u. s. w. sind, nicht weiter ankommt. Ein Betrug liegt in diesem Sinne beispielsweise auch dann schon vor, wenn jemand durch Täuschung einen anderen zur Heirat veranlasst, ein Adoptionsverhältnis herbeiführt oder eine sonstige Veränderung des Personenstandes bezweckt.[1]) Dass durch § 197 häuptsächlich nur Vermögensrechte geschützt werden sollten, ergibt sich aus dem Entwurf des österr. Str. Gb. § 182 ff., wonach diese allgemeine Ausdehnung des Betrugsdeliktes deshalb entstand, um die Verletzung wichtiger familienrechtlicher Interessen nicht straflos zu machen. Trotzdem legt das österr. St. G. B. ein grosses Gewicht auf die Vermögensschädigung, obgleich es in dem Vermögen nicht das ausschliessliche Angriffsobjekt sieht. Die Höhe des Betrages ist nicht nur Strafausmessungsgrund, sondern qualifizierendes Merkmal.

Eine besondere Eigentümlichkeit liegt darin, dass das Delikt bereits vollendet ist mit der vollbrachten Täuschung (Schaden leiden soll), so dass man unter Versuch nur die unternommene aber nicht verwirklichte betrügerische Irreführung verstehen kann. Diese wieder in rein subjektiver Auffassung wurzelnde Bestimmung tritt in noch grelleres Licht durch die Vorschrift des § 199a), wonach das Erbieten zu einem Falsch- oder Meineid, gleichviel ob in eigener Sache oder nicht, das vollendete Delikt (Verbrechen) eines Betruges begründet, trotzdem dies eventuell nur eine Lüge im Civilprozesse ist und nach der richtigen Auffassung nicht strafbar[2]) erscheint.

[1]) vgl. Janka, das österr. Strafrecht, 1884, S. 280; vgl. Herbst, Handbuch das österr. Strafrecht, „Betrug".

[2]) vgl. Olshausen Commentar zum R. St. Gb. § 263; Merkel a. a. O. S. 180, 284 u. a.; Escher a a. O. S. 206; Köstlin Abhandlungen aus dem St. R. insbesondere S. 150 ff.; Oppenhoff Com. § 263 No. 61, sodann die reichsger. Entsch. v. $25/_2$ 80, $13/_3$ 80, $12/_{11}$ 80, $1/_{11}$ 80, $22/_5$ 80, $18/_{12}$ 80, $30/_{12}$ 81 $29/_6$ 86, $20/_9$, $26/_9$ 87, $14/_4$ 87, $12/_5$ 90.

§ 11.
Der Code pénal.

Der art. 405 bestraft als Betrüger „quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès d'un accident ou de tout autre evénement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui."

Unter einem ganz anderen Gesichtspunkt, nämlich dem der violation des règlements établis relatifs aux manufactures en commerce wird in art. 423 code pén. ein gesondertes Vergehen, die tromperie als strafbar erklärt, jedoch mit dem Unterschiede, dass die Strafe eine geringere sein soll als bei der escroquerie. Die Täuschung muss hier auf Qualität und Quantität von Juwelen und sonstigen Waaren, sowie Mass und Gewicht sich beziehen.

Die Übertretung nach art. 475 Z. 6 code pén. bestraft die Fälschung von verkauften oder überhaupt in Absatz gebrachten Getränken.

Nach art. 401 code pén. ist die filouterie, Gaunerei, als selbstständiges Delikt aufgeführt, das die Betrügereien kleineren Stils umfasst und sinngemäss nur eine Ergänzung zu art. 405 darstellt.

Der Betrug nach französichem Rechte erfordert zweifellos eine Vermögensschädigung, jedoch mit der bemerkenswerten Modification, dass ausdrücklich der Versuch der Vollendung gleichgestellt ist. Das Eigentümliche besteht hier darin, dass der Vermögensschaden durch ganz genau spezifizierte Mittel der Begehung veranlasst sein muss, mit anderen Worten eine allgemeine Betrugsdefinition stellt der code pénal nicht auf. Unter diesen Mitteln der Irrtumserregung suchte man aus dem Begriff der manœvres frauduleuses einen umfassenden Begriff der Täuschung abzuleiten, der alle anderen Begehungsarten des Betruges in sich schliesse. Allein durch feststehende Praxis wurden die manœvres frauduleuses als eine fortlaufende Kette von Thatsachen und arglistigen Unternehmungen bezeichnet, die bestimmt sind, den Glauben an die Existenz einer Gewalt oder eines imaginären Credits zu begründen. Dadurch ist die Vermögensschädigung, die sich als Folge des

Verschweigens von wahren Thatsachen erweist, kein Betrug; dagegen liegt ein solcher auch im Falle der mittelbaren Begehung vor, wenn also der Thäter sich zur Ausführung des Betrugs dritter Personen bedient.

Gar bald zeigte sich, dass diese spezifizierenden Betrugsbestimmungen dem Fortschritte des Verkehrs nicht genügten; allein auch in den späteren Gesetzen wurde kein allgemeiner Täuschungsbegriff normiert, sondern nur entsprechend dem Bedürfniss eine einzelne [1]) Betrugsart mit Strafe bedroht.

Bei der Abfassung des preussischen Strafgesetzbuchs § 241 sah man sich vor die Frage gestellt, ob man das System des preuss. L. R., das eine allgemeine Definition gab, oder das des code pén., der die strafbaren Betrughandlungen nach dem Täuschungsmittel und dem Angriffsobjekt einzeln aufzählte, adoptieren solle.

Man entschied [2]) sich im Grossen und Ganzen für das System des pr. L. R., allein dem code pén. wurde insoferne Rechnung getragen, als der Betrug auf das Vermögensgebiet expressis verbis beschränkt wurde. Dadurch wurden allerdings gewisse den Personenstand u. s. w. betreffende Täuschungshandlungen als nicht zum Betrug gehörig und für vorläufig straflos erklärt, andererseits entsprach aber diese Beschränkung dem volkstümlichen Rechtsbewusstsein, wonach bei einer allgemeineren Fassung, d. h. bei der Ausdehnung auf nicht vermögensrechtliche Gebiete, Handlungen in das Bereich der Strafjustiz gefallen wären, die nach gesunder, praktischer Ansicht nicht dorthin gehören.

Während das französche Recht den Vertrauensmissbrauch (abus de confience), bestehend in der Ausnützung von Schwächen und Leidenschaften von Minderjährigen, Missbrauch anvertrauter Gegenstände u. s. w. in art. 406 ff äusserlich und innerlich dem Betruge einverleibt, ist die Fälschung als Verbrechen (crîme) völlig von dem Vergehen des Betrugs getrennt, [3]) ohne dass freilich eine allgemeine Definition der Thatbestandsmerkmale derselben gegeben wird; es werden auch hier nur die einzelnen strafbaren Möglichkeiten aufgezählt.

---

[1]) vgl. Ges. v. 27. März 1851, v. 5. Mai 1855 zum Schutze von Lebensmitteln u. s. w., v. 17. Juli 1856 zum Schutze der Interessen des stillen Gesellschafters, v. 23. Juni 1857 zum Schutze von Fabrikzeichen u. A.

[2]) Bezgl. der Gründe vgl. Berner Lehrbuch d. Str. R. pag. 551, Goltdammer Materialien zum Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten S. 535 ff. II. Teil, Beratungsprotokolle der Komm., des Staatsrates, III S. 393 ff.

[3]) art. 132 ff. code pén.

Der code civil spricht in art. 2059 davon, dass eine unbewegliche Sache verkauft oder verhypotheziert wird, trotzdem der Veräusserer weiss, dass er nicht Eigentümer ist, und dass jemand ein mit Hypotheken belastetes Grundstück für frei oder mit weniger Hypotheken belastet ausgibt. Die Wirkung ist aber gleichwohl nur eine zivilrechtliche, indem der Betreffende nur das Recht der cessio bonorum verliert und zum Personalarrest gebracht werden kann. Es liegen hier sämtliche Merkmale eines Betruges, zweifellos auch das der Vermögensbeschädigung vor, und doch ist dieses dolose Verfahren nicht zum kriminalistischen Thatbestande erhoben; der Grund liegt darin, dass infolge der Publizität des Hypothekenbuches der Stand des Eigentums wie der Hypotheken eingesehen werden kann, und das französische Recht stellt sich hiemit auf den Standpunkt, dass nicht die Nachlässigkeit und Dummheit, sondern nur die Sicherheit des Verkehrs, d. h. die Geschäftsausübung vernünftiger und vorsichtiger Leute strafrechtlich geschützt werden soll.

Aus jenem art. 2059 cod. cic. ergibt sich sogar ganz eklatant eine Trennung von einem civilrechtlichen und strafrechtlichen Betrug,[1]) den das Reichsrecht nicht kennt.

§ 12.

Das englische Recht.

Die common law, das Traditionsrecht, teilt, ähnlich wie der code pénal, sämtliche auf Täuschung beruhenden Verbrechen in Fälschungen (forgeries) einerseits, und Betrügereien und Gaunereien andererseits (cheats and frauds) ein, von denen jedoch nur die ersteren und zwar lediglich als Vergehen criminell bestraft wurden, während bei den letzteren fast ausnahmslos nur eine civilrechtliche Entschädigungsklage gewährt wurde. Durch das später geschaffene Parlamentsrecht (statute law) wurden die Betrügereien und Gaunereien für strafbar erklärt, und zwar als Vergehen (misdemeanours), die Fälschungen dagegen zu den eigentlichen Criminalverbrechen

[1]) Zu dieser Lehre vgl. Rauter, traité du droit crim. tom. II S. 137 n. 529, Dict. général de jurisprudence: escroquerie n. 19 ff.; Mittermaier, das Wesen des strafbaren Betrugs in Gerichtssaal 1858 S. 123 ff.; Morin, Journal du droit crim. 1843, 1844, 1846, 1853, 1855, 1856 u. s. w.; V. Emian, Des délites et peines en matière de fraudes commerciales etc.; Hélie, théorie VII S. 275ff.; Temme a. a. O. S. 21 ff.; Escher a. a. O. S. 38, 158, 171, insbes. 211; Nypels le droit français pénal progressif et camparé, Paris 1864.

erhoben (felonies injurious to the kings prerogative), wovon nur die in der common law ausdrücklich den Vergehen zugerechneten Fälschungen eine Ausnahme machten. Nach der common law konnte die blosse Lüge oder Arglist (a cheat effected by a mere false affirmation or a bare lie, an unfair dealing and imposition upon any particular individual) nicht als Verbrechensthatbestand überhaupt angesehen werden, insbesondere aber ein Betrug in Bezug auf Maass und Gewicht wurde durch die constante Rechtssprechung der Gerichtshöfe als criminell irrelevant betrachtet, mit der Motivirung, dass eine blosse Lüge[1]) straffrei bleiben müsse. Die Folge dieser Irreführung war zweifellos eine Vermögensschädigung, so dass wir in Anbetracht dessen, dass auch die statute law diese allgemeine Regel nur durch Einzelnverordnungen durchbrach aber keineswegs beseitigte, zu folgendem Schlusse kommen müssen: Das englische Recht geht in seiner Objectivität so weit, dass zum Thatbestande eines strafbaren Betruges die durch dolose Täuschung bewirkte Vermögensschädigung nicht genügt; als weiteres Moment muss noch hinzukommen, dass der Betrogene trotz aller Klugheit und Sorgfalt, den sein Vermögen schädigenden Erfolg nicht hätte abwenden können. Da aber eine gesetzliche Feststellung des allgemeinen Betrugsbegriffes vor 1854 nie stattfand, wurde dieser früher allgemein anerkannte Grundsatz umgestossen. Die von einer Regierungskommission im Jahre 1854 vorgenommene Codification des Kriminalrechts[2]) fasst den Begriff des Betrugs, wie er sich aus der bis dahin gehandhabten Praxis ergeben habe, unter dem Titel falses pretences dahin zusammen, dass eine strafbare Handlung immer dann gegeben sei, wenn jemand in der Absicht, eine Person zu betrügen, eine falsche Darstellung von Thatsachen durch Worte, Handlungen, Benehmen oder andere Mittel macht, welche in der Absicht angewendet werden, einen unrichtigen Eindruck über jene Thatsachen hervorzubringen oder einen Anderen zur Eingehung eines Vertrags zu bestimmen.

Da aber diese Codification[3]) in England niemals zum Gesetze erhoben wurde, ist jene Arbeit der Regierungscommission nur als ein Entwurf aufzufassen, dem freilich bei dem Mangel weiterer gesetzlicher Vorschriften eine gewisse Bedeutung nicht abgesprochen werden kann.

---

[1]) the Court said, that this was no more than telling a lie. Shall we indict one man for making a fool of annother?

[2]) criminal law amendement bill art. 109 ff.

[3]) England besitzt überhaupt bis jetzt kein codifiziertes Strafrecht.

Aus der dort geforderten Absicht „zu betrügen, oder einen Anderen zur Eingehung eines Vertrages zu bestimmen," lässt sich entnehmen, dass nur das Vermögen das Angriffsobjekt bilde; zugleich aber wurde damit anerkannt, dass es zum Wesen des vollendeten, strafbaren Betrugs hinreiche, wenn jemand durch die betrügerische Handlung hätte benachteiligt werden können.

Die Schwierigkeit der Erkenntniss, was das englische Recht juristisch abgegrenzt unter Betrug verstehe, wird durch die Bestimmung der englischen Gerichtsverfassung gemildert, wonach die Aburteilung desselben vor den Schwurgerichten stattfindet. Es soll mehr das Volksbewusstsein als der streng gebundene juristische Sinn entscheiden. [1])

§ 13.

Das italienische Recht.

Von sämtlichen Codificationen muss der codice penale vom 30. Juni 1889 das wissenschaftliche Interesse am meisten in Anspruch nehmen, da er in den allerletzten Jahren entstanden, das Resultat der jetzigen Postulate in Praxis und Theorien verkörpert. Er ist aus einer Unmenge von Gesetzgebungen der früheren italienischen Duodezstaaten hervorgegangen, die den modernen Bedürfnissen wenig Rechnung trugen. [2])

In art. 433 des codice penale ist der Betrugsbegriff in völliger Allgemeinheit definiert: „Wer durch listige Kunstgriffe oder Vorspiegelungen, welche geeignet sind, den fremden guten Glauben zu täuschen oder zu hintergehen, jemand in Irrtum versetzt und dadurch sich oder Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zum Nachteil des anderen verschafft, wird bestraft u. s. w." Daraus folgt 1. Die Mittel der Begehung sind in keinem Strafgesetzbuch so unbegrenzt, wie im italienischen; es genügt die Anwendung von „listigen Kunstgriffen," die wohl im praktischen Leben in nicht misszuver-

[1]) vgl. für das englische Recht: Russel, on crimes and misdemeanours 2. Aufl. tom. II S. 293 ff.; Hawkins, treatise of the pleas of the crown, 8. Aufl. tom I S. 318 ff.; Hume, commentaries I S. 173; Alison, criminial law of Scotland p. 362; Stephan, Handbuch des englischen Str. R. 154; Blackstone, commentaries IV, cap. 17 n. 3 ff.; Tomlins, Digest of criminal statute law V, 1. S. 228 ff.; Birnbaum, Beitrag zur Lehre von Fälschung und Betrug im Archiv für Kriminalrecht 1834 S 527 ff.; Merkel a a. O. S. 55; Escher a. a. O. S. 158, 35; Mittermaier a. a. O. S. 128 ff.

[2]) vgl. codice toscano von 1853 art. 396—405: code di Modena art. 403, der dem art. 405 des code pénal nachgebildet ist, u. s. w.; Giuliani, instituzioni di diritto criminale II, S. 589; Buonfanti, manuale di diritto penale, S. 53.

stehender Weise sich selbst qualifizieren, dagegen keinen juristisch technischen Ausdruck und sohin keine feste Handhabe für die Richter darstellen.[1]) Dem richterlichen Ermessen ist aber ein noch viel weiterer Spielraum eröffnet durch die Worte: „welche geeignet sind.“ Die Entscheidung der Frage, ob ein crimineller Betrug gegeben ist oder nicht, hängt demnach von der Entscheidung des Richters ab, der unter Prüfung des thatsächlichen Materials darüber zu befinden hat, ob die angewendeten Täuschungsmittel unter normalen Umständen den schädlichen Erfolg herbeiführen mussten; straflos bleibt darnach die reine Übertölpelung, Ausnützung der Dummheit, während andererseits der mala fide Betrogene, d. h. derjenige der die Täuschungsabsicht durchschaut, aber sich trotzdem eingelassen hat, vom strafrechtlichen Schutze ausgeschlossen ist.

2. Nach anderer Richtung hin ist die Grenze der als Begehungsmittel erforderlichen Täuschung wieder ziemlich eng gezogen, indem aus der Eigenschaft des Betruges als reines Commissivdelikt die schärfsten Consequenzen gezogen sind: nur wer durch die näher characterisierten Vorspiegelungen einen anderen in Irrtum versetzt, begeht eine unter den art. 413 zu subsumierende Handlung. Daraus folgt die Straflosерklärung des Benützens eines bereits vorhandenen Irrtums, sofern zu jenem passiven Benützen nicht eine weitere Thätigkeit hinzutritt, wodurch eine neue Irreführung bezweckt wird.

3) Es genügt nicht schon die Absicht sich einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, sondern diese Absicht muss realiter erreicht sein; daraus folgt, dass die mit Schädigungsabsicht vorgenommene betrügerische Handlung erst dann als consumiertes Verbrechen erscheint, wenn die Zwecke: Schädigung und Vorteil vollständig verwirklicht sind; sobald entweder Schaden oder Vorteil oder beides nicht faktisch eingetreten ist, qualifiziert sich die That höchstens als Versuch. Ob eine Wechselwirkung zwischen diesen beiden Erfolgen insofern vorhanden sein muss, dass beide in ihrem ökonomischen Wert sich gegenseitig vollständig entsprechen, ist eine andere Frage, die bei dem Fehlen einer diesbezüglichen prägnanten gesetzlichen Bestimmung verneint werden muss.

---

[1]) Es ist deshalb zu befürchten, dass sich in Italien über diese „listigen Kunstgriffe“ die gleiche Unsicherheit bei der Auslegung ergeben wird, wie in Frankreich über die manoevres fraudouleuses und in deutschen Rechtsgebieten über den übrigens viel enger begrenzten Ausdruck „Thatsache“.

4. Der codice penale verlangt in art 413, dass der Betrogene einen Nachteil erleide. Es wäre nun sehr eigentümlich, wenn das modernste Strafgesetzbuch an der immer mehr und mehr zum Objektiven neigenden Tendenz, die sich in der Übung der Gerichte und den Aussprüchen der Doktrin zeigte, achtlos vorübergegangen wäre und lediglich einen Nachteil als Verbrechenserfolg gesondert hätte, dessen vager Umfang sich auf alle Rechtsgebiete erstrecken könnte. Allein es lässt sich wohl ganz unbestritten behaupten, dass der codice penale den Betrug als Vermögensdelikt und nur als solches kennt, denn

a) der 10. Titel des 2. Buches, bei dem das 3. Kapitel vom „Betrug und anderen Betrügereien" handelt, führt die Überschrift „Verbrechen[1]) gegen das Eigentum"; Die darin enthaltenen Kapitel handeln von Diebstahl, Erpressung, Betrug, widerrechtliche Zueignung[2]) Hehlerei, unrechtmässige Besitznahme[3]). Sachbeschädigung; der Betrug kann also lediglich durch die Eigentumsbeschädigung begangen werden.

b) Die hiedurch vom strafbaren Betrug ausgeschlossenen, trotzdem strafwürdigen Handlungen sind in Kapitel VII des 8. Titels[4]) des 2. Buches unter der Überschrift, Unterschiebung und Unterdrückung des Personenstandes zusammengefasst. Strafbar ist hiernach (Art. 361) wer durch Verbergen oder Verwechseln den Personenstand eines Kindes unterdrückt oder ein nicht vorhandenes Kind in die Personenenstandsregister eintragen lässt, ferner (Art 362) wer ein eheliches oder legitimiertes Kind dem Findelhause überlässt.

Obgleich diese dem Familienrechte angehörigen Strafbestimmungen in keiner Weise erschöpfend geregelt sind, ist es doch klar, dass der Gesetzgeber jene Fälle nicht der Materie des Betrugs einverleibte und sie durch die Verschiedenheit ihres Angriffsobjektes trennte.

c) Der 2. Absatz des Art. 413, in dem die drei qualifizierten Betrugsdelikte — das qualifizierende Moment ist durch den öffentlichen Character des Thäters (Advokat) oder den groben Vertrauensmissbrauch (Bevollmächtigter, Ver-

[1]) Der codice penale kennt lediglich die Einteilung von Verbrechen (2. Buch) und Übertretungen (3. Buch).

[2]) art. 417—20.

[3]) art. 422/423.

[4]) Die Überschrift des 8. Titels lautet: Verbrechen gegen die gute Sitte und die Familienordnung.

walter) oder den öffentlichen Character des Beschädigten (Wohlthätigkeitsinstitut, öffentliche Verwaltung u. s. w.) gegeben — aufgezählt sind, lässt keinen Zweifel darüber, dass das Verbrechen immer eine Vermögensschädigung zur Folge haben müsse.

Welcher Art diese Vermögensschädigung sein muss, ist aus art. 413 nicht ersichtlich, insbesondere ist die Frage, ob schon die Möglichkeit einer Schädigung genügt, unentschieden; allein aus dem Umstand, dass als Erfolg nur ein Nachteil verlangt wird, also lediglich eine im allgemeinen schädliche Wirkung unter Umgehung des juristischen, technischen Begriffes, „Schaden," liesse sich vielleicht schliessen, dass der in der Zukunft möglicherweise eintretende Vermögensschaden zur Begründung des Deliktes hinreiche. Allein dieser Annahme steht Folgendes entgegen: Wenn der Gesetzgeber seinem objektiven Standpunkt soweit Ausdruck verlieh, dass er sogar den thatsächlichen Eintritt des beabsichtigten Erfolges normiert, ist eine nur eventuelle Vermögensschädigung ausgeschlossen, da ein einseitiger Vorteil ohne reciproken faktischen Nachteil zwar denkbar, aber äusserst selten ist, und da ferner die Objektivität der ganzen Bestimmung einen wirklichen Schaden und nicht nur einen möglichen, erheischt.

Das Verbrechen wird nach art. 413 mit Einschliessung[1]) bis zu 3 Monaten und mit Geldstrafe über 500 Lire bestraft, so dass wir über die relative Geringfügigkeit dieser Strafe staunen müssten, wenn nicht die Qualifizierung gewisser Betrugsarten und die ungeheure Differenzierung des Betrugsbegriffs überhaupt uns zeigen würden, dass art. 413 Abs. 1 in seiner Allgemeinheit nicht allzu häufig in Anwendung kommen wird, da im Falle einer Gesetzeskoncurrenz auch nach italienischem Rechte der speziellere Paragraph massgebend ist. In art 414 ist der Versicherungsbetrug, in art. 415 der schädigende Missbrauch der Bedürfnisse, Leidenschaften oder Unerfahrenheit eines Minderjährigen, Interdizierten oder mundtot Erklärten, in art. 416 die Verleitung eines Staatsangehörigen zur Auswanderung durch Anführung unzutreffender Thatsachen oder Erstattung falscher Berichte für strafbar erklärt. Die nationalökonomischen Rücksichten entsprungene Bestimmung des art. 416 beweist, wie sehr der codice penale den modernen oder gerade jetzt wieder besonders stark hervortretenden be-

[1]) Die Einschliessung ist eine die Mitte zwischen Zuchthaus und Gefängnis haltende Freiheitsstrafe; vgl. darüber art. 13 und 14 des codice penale.

trügerischen Manipulationen steuern will; vergl. hiezu art. 285 ff, wo unter Anderem das betrügerische Steigen- und Fallenmachen auf öffentlichen Markt oder an Handelsbörsen (art. 293) die Offenbarung wissenschaftlicher und industrieller Geheimnisse, die Störung der Freiheit bei Versteigerungen (art. 298/9) mit Strafe bedroht ist.

Einer besonderen Erwähnung bedarf noch der im 9. Kapitel, Titel I der Übertretungen aufgeführte art. 459, mit der Überschrift „Missbrauch fremder Leichtgläubigkeit": „Wer an einem öffentlichem und dem Publikum zugänglichen Orte mittels irgend einer Betrügerei die Leichtgläubigkeit des Volkes in möglicherweise Anderen Nachteil bringender oder die öffentliche Ordnung störender Form zu missbrauchen sucht, wird mit Haft u. s. w. bestraft." Dieser Kautschukparagraph, der die Charlatanereien und Schwindeleien jeglichen Kalibers treffen soll, setzt die Vollendung des Deliktes mit dem Versuche fest und verdient in diesem Zusammenhang hauptsächlich deshalb Beachtung, weil auch die nur möglicherweise eintretende Benachtheiligung zur Begründung der Strafbarkeit genügt; trotzdem ist aber ein Rückschluss auf das Thatbestandsmerkmal der Schädigung in art. 413 unzulässig, ja gerade der Umstand, dass in art. 459 die mögliche Benachtheiligung der faktischen ausdrücklich gleichgestellt ist, beweist, dass in art. 413 kein Übersehen stattfand und sohin nur die thatsächliche Schädigung gemeint sein kann. — Der art. 459 bietet uns ein Muster, wie das Gesetz die Schwächen eines Volkes gegen Ausbeutung schützt; ob aber solche nationale Schwächen, die noch unter den Schutz der Gesetze gestellt werden, sich verringern werden? Gesetz auf der einen und Wesen und Wirtschaft eines Volkes auf der andern Seite stehen in unverkennbarer Wechselwirkung zu einander: die Gesetze entwickeln sich aus Charakter und Wirtschaft der Nation und Charakter und Wirtschaft der Nation entwickeln sich aus den Gesetzen. [1])

§ 14.

Das ungarische Strafgesetzbuch. [2])

Nach der deutschen Übersetzung des Dr. jur. Gustav Steinbach lautet die Definition des Betrugsbegriffes [3]) nach un-

[1]) Die Angabe einer Litteratur über den codice penale ist mir trotz aller Bemühungen nicht möglich.

[2]) von 1878.

[3]) XXXI. Abschnitt.

garischem Strafgesetze: „Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen widerrechtlichen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen anderen durch listige Vorspiegelungen in Irrtum führt oder in Irrtum hält und diesem dadurch an seinem Vermögen Schaden zufügt, begeht einen Betrug.“ Zur Täuschungshandlung ist also eine positive Thätigkeit erforderlich, so dass also Unterlassungen im Gegensatze zu § 263 des Deutschen R. St. G. B. und § 280 des österr. Entwurfs den Thatbestand des Betrugs nicht begründen können. Die Vorspiegelungen müssen ausserdem durch List qualifiziert sein, d. h. der Thäter muss durch Anwendung besonderer Schlauheit den Erfolg herbeigeführt haben. Der Erfolg besteht nach ungarischem Gesetze in dem Eintritt einer Vermögensschädigung, die sich jedoch durch besondere charakteristische Merkmale auszeichnet:

1. Sie muss unmittelbare[1]) Folge der betrügerischen Handlungsweise sein und zwar in der Weise, dass die Person des Getäuschten und des Geschädigten indentisch ist.

2. Bei der Frage der Bestrafung kommt die ziffermässige Feststellung der Höhe des zugefügten Schadens in Betracht, da das Delikt zum Verbrechen wird, wenn der Schaden mehr als 50 fl. beträgt; die Höhe des Schadens ist also nicht nur Strafausmessungs- sondern Qualificationsgrund. Sonderbarer Weise ist unter diesen Abschnitt auch der durch öffentliche Beamte, Advokaten, Bevollmächtigte, Geschäftsführer, Verwalter u. s. w. begangene Betrug als qualifizirtes Verbrechen mit Strafe bedroht, während diese Fälle doch mit dem Verbrechen der Untreue gesetzlich concurriren, welches im ung. St. G. B. als qualifizierte Unterschlagung behandelt wird.

§ 15.

Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich.[2])

Nach § 189 des Züricher Strafgesetzbuchs begeht einen Betrug, „wer um sich oder Anderen einen rechtwidrigen Vortheil zu verschaffen, das Vermögen oder andere Rechte eines Dritten dadurch beschädigt, dass er durch wissentliches Vorbringen falscher oder durch Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält.“ Im Gegensatze zu den meisten modernen Gesetzgebungen be-

[1]) nicht im Sinne des unmittelbaren Schadens.
[2]) vom 8. Januar 1871.

schränkt das Züricher St. G. B. den Betrug nicht auf die Verletzung von Vermögensrechten, der Erfolg kann sich durch Beschädigung fremder Rechte überhaupt zeigen. Der einfache Betrug wird nach § 185 mit Arbeitshaus bis zu fünf Jahren oder Gefangniss verbunden mit Busse, oder in geringfügigeren Fällen mit Busse allein bestraft, wenn der Schaden nicht mehr als 500 fr. beträgt; beträgt der Schaden mehr, so tritt Zuchthausstrafe oder Arbeitshaus verbunden mit Busse ein. Auch hier wird also nicht nur die Höhe der Strafe, sondern auch die Art des Strafmittels von der Höhe des Wertes des Gegenstandes abhängig gemacht und es ergibt sich die doppelte Schwierigkeit, sowohl die Thatsache der Schädigung, wie die Höhe derselben für den Thatbestand des Betruges festzustellen. In der richtigen Erkenntniss, dass in dieser strengen Forderung eine Gefahr für die strafrechtliche Auffassung des Reates liegt, bestimmt § 186: In Fällen, in denen der durch den Betrug gestiftete Schaden sich nicht in Zahlen ausdrücken lässt, ist es dem richterlichen Ermessen überlassen, das Verbrechen nach ungefährer Schätzung und mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der dadurch gefährdeten oder verletzten Rechte, sowie die Gefährlichkeit der Handlung überhaupt mit angemessener Strafe zu belegen. F. R. Benz fügt naiv in seinem Commentar hinzu, dass die Anwendung dieses § 186 bis jetzt keine Schwierigkeiten machte. Nach §§ 187, 169 ist eine bestimmte Norm angegeben, wie der Wert des betrüglich erlangten Gegenstandes festgesetzt werden soll. Es ist der Wert, den die Sache zur Zeit der Entziehung im gewöhnlichen Leben bei Kauf und Verkauf hatte, zu Grunde zu legen. Darnach ist nur der gemeine Wert, nicht aber der individuelle Wert für die Schadenberechnung massgebend, ohne dass hiedurch die Grosse des civilrechtlichen Schadenersatzanspruches präjudiziert wäre. Die rein objektive Basis dieses Gesetzes zeigt sich auch darin, dass der gewöhnliche Verkaufswert, nicht der Gebrauchswert der Schadensbemessung als Grundlage dient.

§ 16.

Das deutsche Reichsgesetzbuch.

Nach § 263 R. St. G. B. macht sich des Betruges schuldig, „wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer

Thatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält.“ Als Erfolg der Täuschungshandlung ist hier mit klaren Worten eine Vermögensschädigung verlangt; was man darunter zu verstehen hat, und die Konsequenzen der Feststellung dieses Begriffes sollen im 2. Teile dargestellt werden.

Die geschichtliche Entwickelung des Betruges zeigt uns, dass die vernünftige Theorie und Praxis heute wieder zu ihrem Ausgangspunkte, zum römischen Stellionat zurückgekehrt ist, und dass Gesetzgebung und Doktrin immer mehr die Schaffung einer rein objektiven Grundlage anstrebten. Das Recht ist eine Schöpfung der eisernen Notwendigkeit, der Zweck ist seine Veranlassung; das beste Recht ist aber dasjenige, das die Anforderungen der Ethik mit denen der Utilität vereinigen kann, ohne dass es unmoralisch oder auf der anderen Seite eine überspannte Moralphilosophie wird. Hat das deutsche Strafgesetzbuch diesen Gedanken hinsichtlich des Betruges verwirklicht? [1])

II. Dogmatischer Teil.

A. bietet das Gesetzesmaterial einen Anhaltspunkt für die Auslegung des Begriffes „Vermögensbeschädigung?“

§ 17.

Weder das Reichsstrafgesetzbuch, noch das preussische Strafgesetzbuch, noch die verschiedenen Interpretationsmittel, wie Entwürfe, Motive, Staatsratsakten u. s. w. sind dazu geeignet, zur Aufklärung über den Begriff Vermögensschädigung zu dienen; aus der grossen Anzahl von Entwürfen geht lediglich hervor, dass im Jahre 1830 zum erstenmale der Betrug auf das Gebiet der Vermögensrechte beschränkt wurde, ohne dass jedoch diese Beschränkung eine auf die Dauer festgehaltene gewesen wäre. Erst durch den Beschluss der Immed. Comm. von 1845 erfolgte die definitive Fixirung der Vermögensrechte als ausschliesliches Angriffsobjekt des Betruges.

---

[1]) Die Beantwortung dieser allgemeinen Frage, die die ethischen, socialen und rechtlichen Verhältnisse zugleich beleuchtet, hängt von den ethischen und socialen Anschauungen ab. De lege ferenda wären folgende Vorschläge zu prüfen: 1. Soll der Betrug ex officio oder nur auf Antrag verfolgbar sein? Weshalb soll die Justiz eingreifen, wenn der Private der einzig Verletzte ist, und dieser sich nicht verletzt fühlt? 2. Wäre nicht gerade bei Betrug in Bagatellsachen (schöffengerichtliche Aburteilung) bei denen der dolus sehr häufig eher als Ausfluss eines schwachen als schlechten Charakters erscheint, die bedingte Strafe zu empfehlen?

Der Verfasser [1]) der Abhandlung „Vermögensbeschädigung bei Betrug“ im Gerichtssaal 1890 Bd. 43 S. 255 ist der Ansicht, dass durch § 398 des Entwurfs von 1830 der Versuch einer gesetzlichen Definition des Begriffs der Vermögensschädigung gemacht worden sei: „Das Verbrechen des Betrugs ist vollendet, sobald der Betrüger zum beabsichtigten Besitze der Sache gelangt oder ihm das beabsichtigte Recht eingeräumt wird.“ Der Verfasser gelangt dann zu dem Schlusse, „dass diese Definition sich augenscheinlich für die subjektive [2]) Ansicht verwerten lässt; denn sie ignoriert jede, von dem Falle der reinen Liberalität abgesehen, für die abgetrogene Übertragung einer Sache oder eines Rechts, d. h. für die vom Betrogenen gemachte Aufwendung irgend einer Art, etwa erfolgte Gegenleistung und damit zugleich die Frage, ob ein Vermögensumsatz, auch (?) ein durch das unerlaubte Mittel der Täuschung bewirkter, schon als solcher notwendig gleichbedeutend mit Vermögensbeschädigung sei.“ Wenn wir den complizierten Gedankengang des Verfassers richtig verstehen, so müsste jener § 398 in seinen letzten Consequenzen dazu führen, dass bei jedem Vertragsverhältnis jede durch Täuschung veranlasste Leistung selbst im Falle einer äquivalenten Gegenleistung den Thatbestand des Betruges involviere. Dadurch wäre man aber auf den antiquierten Standpunkt des Rechts auf Wahrheit zurückgekehrt, gegen den sich § 395 des Entwurfes von 1830 ausdrücklich gewendet hatte. Ausserdem ist in § 398 dieses Entwurfes die etwa erfolgte Gegenleistung lediglich ignoriert, und aus diesem Nichterwähnen kann überhaupt keine Folgerung abgeleitet werden, und am allerwenigsten die, dass diese nicht erwähnte Gegenleistung, die den dolus modifiziert und das Moment der Gewinnsucht negiert, criminalistisch belanglos sei.

Der oben erwähnte Verfasser gibt übrigens selbst zu, dass jene Rechtfertigung der subjektiven Ansicht mittels jener Definition verschwinde, vor der Erwägung, dass der Entwurf von 1830 keine Definition der Vermögensschädigung, sondern nur eine Festlegung des Zeitpunktes der Vollendung des Betruges geben wollte, ferner dass der § 398 überhaupt nie zum Gesetz erhoben wurde.

[1]) Der Verfasser ist uns unbekannt; die Abhandlung ist eigentlich nur eine Zusammenstelluug der Berichte, welche dem Plenarbeschluss der Strafsenate vom 20. April 1887, Rspr. IX 253, Entsch. XVI, 1 zu Grunde liegen.

[2]) vgl. § 36 ff.

Der Begriff der Vermögensschädigung kann aus dem Gesetzes- und Interpretationsmaterial nicht abgeleitet werden.

§ 18.

Fortsetzung.

Wenn aber auch positiv keine Anhaltspunkte zur Auslegung des Begriffes der Vermögensschädigung auf Grund der Gesetzesmaterialien zur Verfügung stehen, so dient das Requisit der Vermögensbeschädigung an und für sich, gleichviel, welcher Auffassung darüber man sich anschliesst, doch dazu, den Thatbestand des Betrugs scharf abzugrenzen und eine grosse Anzahl von Fällen für straflos zu erklären oder anderen strafrechtlichen Materien zuzuweisen.

1. Die Theorie des „Rechts auf Wahrheit" ist beseitigt;

2. Das Angriffsobjekt liegt nicht mehr in der Freiheit unseres Erkenntnisvermögens.

3. Rein lucrativer Erwerb, der sich als das beabsichtigte Resultat einer Täuschungshandlung darstellt, ist nur dann als Betrug aufzufassen, wenn dieser Erwerb die Folge einer Vermögensschädigung auf der anderen Seite ist[1]), die Folge einer Unterdrückung der Willensfreiheit.

4. Eine bloss gedachte oder vermeintliche Vermögensschädigung, d. h. eine solche, welche keine wirkliche Vermögensschädigung ist, ist kein vollendetes Betrugsdelikt.

5. Betrug ist nicht vorhanden, wenn die Täuschung sich nicht auf Vermögensrechte richtet; betrügerische Herbeiführung einer Ehe, einer Adoption, eines Beischlafs, sind infolgedessen nicht als Betrug strafbar, sie führen, soweit dadurch eine Verletzung von Vermögensrechten bezweckt und erreicht wird, höchstens eine Idealkonkurrenz der §§ 169, 170 R. St. G. B. und § 263 R. St. G. B. herbei. Insbesondere kann nämlich die Erlangung eines fremden Familienstandes im concreten Falle als Vermögensdelikt erscheinen, wenn sie als Täuschungsmittel zur Erreichung von unbegründeten Erbansprüchen verwendet wird. Allein wir glauben, dass selbst unter der Voraussetzung einer rechtswidrigen Verletzung von Vermögensrechten bei den Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand eine Idealconcurrenz mit Betrug nicht angenommen werden darf; das ergibt sich aus § 169 St. G. B.,

[1]) vgl. § 49.

[1]) vgl. hierüber Escher a. a. O. S. 238 ff.; Merkel a. a. O. S. 101.

der das Motiv der Gewinnsucht als qualifizierend erklärt, und weil der beabsichtigte Vermögensvorteil regelmässig mit einer Vermögensbenachtheiligung correspondieren wird, so ergibt sich, dass durch diese Qualifizierung des Delikts eine Idealkonkurrenz ausgeschlossen ist. Wenn nun aber im 12. Abschnitt des 2. Teiles unseres Strafgesetzbuchs das betrügerische Erschleichen familienrechtlicher Verhältnisse überhaupt nicht mit Strafe bedroht ist, z. B. das schwindelhafte Herbeiführen einer Adoption, so folgt daraus die Strafloserklärung einer solchen Handlung, die nicht einmal durch die Landesgesetzgebung aufgehoben werden könnte (§ 2 Einf. Ges. z. St. G. B.); hier wird die Frage akut, ob eine solche an und für sich für straflos erklärte betrügerische Manipulation nicht unter den Thatbestand des Betruges fällt, wenn der wahrscheinlich in den meisten Fällen beabsichtigte Effekt einer Vermögensbeschädigung eintritt. Die Frage wäre unbedenklich zu bejahen, wenn man nicht aus der Thatsache, dass im 12. Abschnitt lc., also einer als völlig abgeschlossen zu betrachtenden Materie, jene Personenstandsverbrechen nicht erwähnt sind, schliesst, dass der Gesetzgeber unter allen Voraussetzungen dieselben der Criminaljustiz entzog und das um so mehr, als das eigentliche Angriffsobjekt derselben auch bei eintretender Vermögensbenachtheiligung nicht das Vermögen, sondern der Staat als Wächter der öffentlichen Ordnung und Sitte bildet. Allein die Strafloserklärung eines bestimmten Thatbestandes rechtfertigt keineswegs die Meinung, dass diese Straflosigkeit auch dann noch vorhanden ist, wenn weitere rechtsverletzende Merkmale hinzukommen und es existiert kein Grund, den Betrug deshalb zu negieren, weil die Art und Weise der Verübung in familienrechtliche Gebiete hinüberspielt; gerade darin zeigt sich das Charakteristische des Betruges, dass die Mittel der Begehung auf allen Gebieten der Thatsachen und Rechte liegen können, während der Erfolg innerhalb der engen Grenze der Vermögensschädigung liegen muss.

6. Der Charakter der Vermögensschädigung ist primo loco für den Charakter des Deliktes entscheidend, und wenn der Angriff nicht direkt gegen Vermögensrechte gerichtet ist, kann von einem Betrug keine Rede sein. Wenn jemand für einen Anderen, in der Hoffnung oder auf dessen Zusicherung hin, von ihm belohnt zu werden, eine Strafe verbüsst, so liegt das Rechtswidrige dieser Handlung nicht in der Ver-

mogensbenachtheiligung des Begünstigten; eine Benachtheiligung ist überhaupt nicht vorhanden, weil die eventuelle Vermögensminderung nicht im Kausalzusammenhange mit der Täuschungshandlung steht, die nicht gegen, sondern für den Betreffenden unternommen wurde. Die Rechtsverletzung beruht demgemäss nicht auf der freiwilligen und der Veranlassung und des Erfolges bewusst vorgenommenen Affizierung des Vermögens, sondern in der Kränkung eines staatlichen Hoheitsrechtes. Daraus folgt, dass es für die Strafbarkeit dieser Handlung vollkommen gleichgiltig ist, ob der Thäter einen pekuniären Vortheil hat oder nicht und dass die Gewinnsucht lediglich als Motiv bei der Strafausmessung in Betracht gezogen werden kann. In Wirklichkeit umfasst also dieses Delikt den Thatbestand des Eingriffs in staatliche Hoheitsrechte, zugleich aber in idealer Concurrenz den Thatbestand der Begünstigung im Sinne des § 257 R. St. G. B., sofern der Dritte, welchem wissentlich zum Zwecke der Strafentziehung dieser Beistand geleistet wurde, wegen Verbrechens oder Vergehens abgeurtheilt wurde; unter dem Gesichtspunkt des § 257 steigert sich die Strafbarkeit durch das qualifizierende Motiv der Gewinnsucht, indem dann diese Begünstigung zu gleicher Zeit die Merkmale der Hehlerei an sich trägt.

Das gleiche Gepräge weist der Fall auf, wo ein Militärpflichtiger durch Täuschung der Militärbehörden seine Freilassung zu erwirken sucht. Infolge der Einführung der allgemeinen Wehrpflicht ist die früher bedeutungsvolle Frage, ob hiedurch das Einstandsgeld erspart werden könne, ausgeschlossen; aber auch früher konnte diese Handlung nie unter die Kategorie des Betruges eingereiht werden, da dem Vermögensvorteil auf der einen Seite kein Vermögensschaden auf der anderen Seite entspräche, und da das Angriffsobjekt auch hier auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts zu suchen ist. Darum hat auch unser Strafgesetzbuch diese Handlungen in §§ 142, 143 unter die Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung gestellt.

Meyer[1]) hält zwar ebenfalls an der Ausscheidung dieser Fälle aus dem Betrugsbegriffe fest, fügt aber hiezu, dass der Fiskus dadurch in Schaden gebracht werde; höchst wahrscheinlich ist jedoch kein prinzipieller Meinungsunterschied, sondern nur eine ungenaue Ausdrucksweise in jener Behauptung zu erblicken.

---

[1]) Meyer Lehrbuch des Deutschen Strafrechts § 123 Anm. 2.

7. Merkel[1]) versucht, veranlasst durch art. 319 des sächsischen St. G. B., auch die betrüglichen Handlungen zur Erlangung staats- oder gemeindebürgerlicher Rechte oder gewerblicher Befugnisse vom Betrugsbegriffe auszuscheiden, mag damit ein Vermögensvorteil für den Täuschenden verbunden sein oder nicht. Da durch eine derartige Täuschung die Verpflichtung des Staates resp. der Gemeinde, für den Unterhalt und das Fortkommen des Täuschenden und dessen Familie zu sorgen, begründet werden kann, da ferner aus der erschwindelten Concession zum Gewerbetrieb eine Schädigung der Vermögensinteressen der übrigen Gewerbetreibenden entstehen kann, so ergeben sich hier folgende Fragen:

a) Ist in diesen Fällen die Vermögensschädigung als Angriffsobjekt zu betrachten? Primo loco?[2])

b) Ist der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Erfolg gegeben?[3])

c) Genügt die Möglichkeit einer Schädigung zur Herstellung des Betrugsthatbestandes?

Die Beantwortung der letzten Frage ist nicht möglich[4]) vor der definitiven Feststellung des Begriffes Vermögensschädigung. In diesem Zusammenhange wird dann auch über den von Temme[5]) angeführten Fall zu entscheiden sein, wo ein mit einem Vollstreckungstitel versehener Executor von der Zwangsvollstreckung absteht, weil der Schuldner einen Postschein vorzeigt, nach welchem er die Summe an den Gläubiger bereits abgeschickt hat, während er von der Post in Wirklichkeit den Schein nur dadurch erhielt, dass er fälschlich den Brief als Geldbrief bezeichnete, desgleichen auch über die Streitfragen, ob betrügerisches Fallen- und Steigenmachen von Börsenwerthen, schwindelhafte Bettelei und Collekte u. s. w. u. s. w. aus dem Betrugsdelikte auszuscheiden sind oder nicht.[6])

[1]) Merkel a. a. O. S. 101.

[2]) Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Existenz und Beschaffenheit der Gesetze über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt (in Bayern Ges. v. 16. April 1868 und vom 6. Juni 1870, Reichsgesetz) ab.

[3]) Diese Frage wäre rein thatsächlicher Natur.

[4]) vgl. §§ 47, 48.

[5]) Temma a. a. O. S 68; auch Goltdammer Strafrecht 2. Teil S. 544.

[6]) vgl. hierüber auch: Geib im Archiv für Criminalrecht 1840 S. 111 ff.: Escher a. a. O. S. 100; Preuschen, Beiträge zur Lehre vom strafbaren Betrug und Fälschung S. 9 ff.

B. Begriff der Vermögensbeschädigung.

§ 19.

Im Allgemeinen.

Vermögensbeschädigung ist die Beschädigung des Vermögens, so dass es sich nicht um die Definition eines, sondern zweier Begriffe handelt: was ist Vermögen, was ist Schaden?

§ 20.

Was ist Vermögen?

a) Unter Vermögen im weitesten Sinne versteht man die Gesamtheit der einer bestimmten Person zustehenden Capitalswerte. Diese Begriffsbestimmung [1]) leidet an einem doppelten Mangel.

1. An Stelle des zu definierenden Wortes „Vermögen" ist lediglich ein anderer, nationalökonomischer, jedoch innerhalb dieser Wissenschaft heftig controvertierter Begriff, „Kapitalwert" gesetzt, und ausserdem wird, gleichviel auf welchem nationalökonomischen Standpunkt man sich auch befinden mag, zugegeben werden, dass im Begriffe Kapitalswert zugleich auch diejenigen Produktionselemente, die noch latent, d. h. nicht in das reale Dasein getreten sind, z. B. die menschliche Arbeitskraft, enthalten sind, während diese Erweiterung weder der gemeinen Lebensauffassung noch der juristischen Auffassung von Vermögen entsprechen kann. [2])

---

[1]) Sie ist den nationalökonomischen Doktrinen entnommen; vgl. insbes. Brentano, Vorl. § 11 ff.; Blum Strafrecht des nordd. Bundes S. 375, Anm. 3 und 4.

[2]) Roscher sagt: „Vermögen ist die Summe aller wirtschaftlicher Güter, welche sich im Eigentum einer physischen oder juristischen Person befinden. Es gibt demnach Privat-, Korporations-, Staats-, Volks- und Weltvermögen." Die Schulden sind ignoriert, und ausserdem ist es unrichtig, Volk und Welt als „physische oder juristische Person" zu betrachten. In Anschluss an Rodbertus unterscheidet Wagner, Lehr- und Handbuch der politischen Ökonomie, Leipzig 1892 S. 309 ff. einen doppelten Vermögensbegriff: Vermögen an sich und Vermögensbesitz. „Ersteres, Vermögen als rein ökonomischer Begriff, ist ein in einem Zeitpunkte vorhandener Vorrat wirtschaftlicher Güter als realer Fonds für die Bedürfnisbefriedigung; letzteres als geschichtlich rechtlicher Begriff bezeichnet den im Besitz bezw. Eigentum einer Person stehenden Vorrat wirtschaftlicher Güter". Auch er erblickt demnach im Vermögen nur den realen Gütervorrat ohne Berücksichtigung der Schulden; dieser Begriff ist in juristischem Sinne unbrauchbar, das Vermögen ist juristisch eine Art universitas.

2) In dieser Begriffsbestimmung liegt lediglich das positive Haben in volliger Ignomierung sämmtlicher Passiva, während man unter Vermögen im juristischen Sinne nur die Reindarstellung des faktischen Besitzstandes, also das Saldo von Aktiven und Passiven verstehen kann. Die Nationalökonomie hat aber bei der Feststellung des Vermögensbegriffes lediglich mit der Frage zu rechnen, welche Güter überhaupt geeignet sind, einen Bestandteil des Vermögens zu bilden, während im jus noch die weitere Frage Platz greift, welchen Wert diese Güter im Einzelnen und in ihrer Totalität repräsentieren. [1])

b) Im gewöhnlichen Leben versteht man unter Vermögen eine Summe von Sachen und Rechten, die einer bestimmten Person gehören. Man mag nun unter Beschädigung verstehen was man will, eine Beschädigung des Vermögens in diesem Sinne ist nur denkbar durch Vernichtung oder Wertverringerung körperlicher Gegenstände und durch Ausscheidung von dinglichen oder obligatorischen Rechten aus der berechtigten Inhaberschaft des Individuums; dagegen ist es bereits zweifelhaft, ob man Beweismittel, [2]) welche ja ebenfalls Vermögensqualität haben können, zu den Sachen zählen soll, oder zu den Rechten, zu dem Schutz sie dienen, oder zu keiner von beiden Kategorien.

c) Bei dieser Definition ist das notwendige Correlat aller Rechte, die Verpflichtung, das Schuldverhälteis gegenüber der Gläubigerschaft, ausser Acht gelassen. Thatsächlich versteht man unter Vermögen, wie oben gesagt, das Saldo aus Aktivis und Passivis, wobei wir im Geiste eine Finanzoperation gemacht haben: wir haben sämtliche Vermögensobjekte in einen Geldwert gekleidet und diesen Geldwert an Stelle der Objekte gesetzt, d. h. die qualitative [3]) Beschaffenheit der Vermögensgegenstände ist für die begriffliche Bestimmung des Vermögens irrelevant.

Diese Umwandlung in Geldeswert entspricht nicht nur den kaufmännischen Usancen bei der Aufstellung von Bilanzen, sondern der Praxis unserer auf (Arbeitsteilung und) Tausch beruhenden Gesellschaftsordnung überhaupt, wonach jedes Gut je nach dem Bedürfnis einen Wert erhält und erst durch diesen Wert verkehrsfähig wird.

Schon Savigny [4]) bezeichnete das Vermögen als eine reine

---

[1]) vgl. Birkmeyer, Vermögen in juristischem Sinne, Erlangen 1879.
[2]) vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. XIV S. 807, X S. 268, XVII S. 844.
[3]) ob Sachen, Forderungen; Luxus- oder Gebrauchsgegenstände u. s. w.
[4]) Savigny, System, Bd. I S. 376.

Quantität von gleichartigem Gehalt". Unter Vermögen versteht man also das Saldo von Aktiven und Passiven, wobei die Aktiva sämtliche Sachen und Rechte, die Passiva sämtliche dingliche und obligatorische Beschränkungen und Verpflichtungen in sich begreifen: immer aber sind Vermögen und Geldwert zwei untrennbare Begriffe.

§ 21.

Was ist Schaden?

Der Begriff des Schadens findet sich im Strafrecht und im Civilrecht, und es entsteht die Frage, ob die Gleichheit des Wortes auch eine Gleichheit der Begriffsbestimmung dieses Wortes bedingt. In dieser ganz allgemeinen Fassung müsste die Frage ohne Zweifel verneint werden, da z. B. der dolus, die culpa u. s. w., obgleich beiden Rechtsgebieten angehörig, doch einen wesentlich verschiedenen Charakter aufweisen. Für den criminalistischen Begriff des Schadens kann insbesondere in Rücksicht auf das Betrugsdelikt nur die privatrechtliche Auffassung zu Grunde gelegt werden, d. h. ein prinzipieller Unterschied, der von verschiedenen Voraussetzungen ausgeht, existiert für die Definition von criminalistischem und privatrechtlichem Schaden nicht.

§ 22.

Gründe.

I. Die Gründe, welche dagegen sprechen, die strafrechtliche Beurteilung des Schadensbegriffes den civilrechtlichen Grundsätzen anzupassen, sind folgende:

1. „Eine[1]) tiefgreifende Verschiedenheit zeigt sich zwischen civilrechtlicher Haftbarkeit für das Interesse und strafrechtlicher Haftbarkeit für betrügliche Vermögensbeschädigung, wenn es sich nicht um das Vorhandensein, sondern um das subjektive Thatbestandsmerkmal der Verschuldung handelt. Das Civilrecht fordert nicht nothwendig Versatz, nicht einmal immer culpa, damit jemand für das Interesse hafte; der Thatbestand des Betruges dagegen erfordert Vorsatz des Thäters in der Art, dass demselben bewusst gewesen sein muss, er werde das Vermögen des Getäuschten beschädigen, und dass er wenigstens die Mög-

[1]) G. S. Bd. 43 S. 400.

lichkeit einer Schädigung erkannt und die letztere eventuell gewollt haben muss. Durch dieses Merkmal des subjektiven Thatbestandes des Betrugs würden viele Vermögensbeschädigungen, die objektiv eingetreten sind und im Causalzusammenhange mit der Täuschung stehen, dennoch bei der Beurteilung des konkreten Falles ausgeschieden werden müssen, weil sie nicht in den Bereich der Verschuldung des Thäters fielen, und dies wird am häufigsten hinsichtlich des bloss mittelbaren Schadens und des entgangenen Gewinnes eintreten, weil, je mehr Zwischenursachen wirksam werden mussten, um den Schaden zur Entstehung zu bringen, desto leichter unbewiesen bleiben wird, dass dem Thäter die Entstehung des Schadens zum Bewusstsein gekommen sei.“ So unanfechtbar diese Ausführungen sind, so wenig sind sie geeignet, daraus eine Verschiedenheit des Schadens in civil- und strafrechtlichem Sinne zu deduzieren. Allerdings ist die Haftbarmachung für den zugefügten oder schuldlos entstandenen Schaden eine verschiedene für Strafrecht und Civilrecht, aber die Verschiedenheit beruht hier nicht in einer Ungleichartigkeit des Schadens, sondern in der wesentlichen und wohl begründeten Verschiedenheit der Voraussetzungen, unter denen jemand straf- oder civilrechtlich zur Verantwortlichkeit gezogen werden kann; das Strafrecht erfordert naturgemäss dolus, das Civilrecht je nach dem Verhältnisse, in dem der Schädigende zu dem Beschädigten steht, ein schwereres oder leichteres Verschuldungsmoment: Der Schaden aber wird durch diese subjektive Voraussetzung der Haftbarkeit nicht alteriert, sein Wesen bleibt das gleiche, und es zeigt sich das am besten darin, dass ein casu oder culpa[1]) hervorgerufener Schaden den criminalistischen Charakter erhält, sobald er sich als Folge einer dolosen Täuschung darstellt. Obige Ausführungen beweisen also nicht eine Verschiedenheit des Schadensbegriffes, sondern lediglich die bekannte Thatsache der möglichen Verschiedenheit der Entstehungsgründe des Schadens.

2. Freilich wird hier sofort zugegeben, dass nicht jeder civilrechtlich als Schaden sich darstellende Erfolg auch eine strafrechtliche Bedeutung hat. Es gibt eben einen straflosen Schaden, der nicht die übrigen Requisite des § 263

[1]) Die Schädigungshandlung muss nicht vom Betrüger vorgenommen, sondern nur von ihm veranlasst sein.

in sich vereinigt, ebenso wie es eine straflose Täuschung und Gewinnsucht gibt, sofern das eine Thatbestandsmerkmal sich nicht durch das andere ergänzt. Aber der Begriff der Beschädigung wird dadurch im Strafrecht kein anderer, als im Civilrecht, wenn die Criminalität desselben noch von dem Vorhandensein anderer Merkmale abhängig gemacht wird. Daraus folgt auch, dass die ganze, viel bestrittene Frage,[1]) wo die Grenze zwischen dem strafbaren und dem nur civilrechtlich verfolgbaren Betruge zu suchen sei, eigentlich vollkommen gegenstandslos geworden ist; es gibt überhaupt keinen straflosen Betrug, es gibt nur einen Schaden, der deshalb straflos bleiben kann und muss, weil er nicht als Wirkung des in § 263 R. St. G. B. geforderten subjektiven Verhaltens erscheint. Jeder Betrug ist strafbar, weil in § 263[2]) nur diejenige Handlung als Betrug bezeichnet ist, die als dolose, in gewinnsüchtiger Absicht inscenierte Täuschung eine Vermögensbeschädigung zur Folge hat, so dass über die Strafbarkeit des Betrugs an und für sich kein Zweifel bestehen kann. Es existiert kein strafloser Betrug, sondern nur strafloses Vorspiegeln falscher Thatsachen, straflose Vermögensbeschädigung u. s. w. Die Frage der Srafbarkeit der Vermögensbeschädigung steht aber ausserhalb des Begriffs derselben, hängt überhaupt nicht von deren Wesen, sondern von den übrigen Thatbestandsmerkmalen des Betruges ab.

3. Gegen die Herübernahme des civilrechtlichen Begriffs der Vermögensschädigung in das Strafrecht wurde weiter geltend gemacht: Von einer Vermögensschädigung im Sinne des § 263 könne dann nicht gesprochen werden, wenn der Getäuschte zwar infolge der Täuschung einen Schaden wirklich erlitten hat, aber diesen Schaden durch positive Thätigkeit hätte abwenden können, und diese positive Thätigkeit fahrlässigerweise unterlassen hat, weil das Civilrecht in diesem Falle die Vermögensbeschädigung und deren Causalität nicht gegeben erachte. Es ist nun allerdings richtig, dass das Civilrecht[3]) den allgemeinen Grundsatz aufgestellt hat: quod quis ex culpa sua damnum sentit, non

---

[1]) vgl. in neuerer Zeit hierüber insbesondere Zimmermann Beitrag zur Lehre vom Betruge in G. S. Bd. 29 S. 120.

[2]) Diese Auffassung stimmt übrigens mit der des gewöhnlichen Lebens völlig überein!

[3]) l. 203 D de reg. jur.

intelligitur damnum sentire.[1]) Auch die neueren Gesetzgebungen, so das preussische[2]) Landrecht, das sächsische bürgerliche[3]) Gesetzbuch u. s. w. enthalten jene positive Ausnahme der Verpflichtung zum Schadenersatz und in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civ. Bd. III S. 203[4]) ist jener Grundsatz folgendermassen formuliert: „Wenngleich der Beschädigte der Regel nach positive Handlungen zur Abwendung oder Verminderung des Schadens nicht vorzunehmen verpflichtet ist, so erleidet diese Regel doch dann eine Ausnahme, wenn der Beschädigte dasjenige unterlässt, was jeder verständige Mann an seiner Stelle zu dem Zwecke thun würde." Diese Ausnahme innerhalb der Lehre vom Schadenersatz wurde auch auf ausserkontraktliche Verhältnisse ausgedehnt. Im Strafrecht kann aber diese Ausnahmsbestimmung von dem Cessieren der Verantwortlichkeit keine Anwendung[5]) finden, weil das Strafrecht keinen Raum hat für die Erwägung, dass der Schaden ohne das culpose Verhalten des Beschädigten nicht entstanden wäre; die betrügerische Absicht wird durch eine bloss culpose Unterlassung nicht aufgewogen werden können.[6]) Daraus ersieht man aber deutlich, dass auch hier wiederum der Unterschied zwischen Privat- und Strafrecht nur in den Ursachen und in den Folgen d. h.

---

[1]) vgl. hierüber Cohnfeldt, Lehre vom Interesse, der in der wörtlichen Interpretation dieses Satzes einen Verstoss gegen das Wesen der Kausalität erblickt.

[2]) T I Tit. 6 §§ 20, 21.

[3]) art. 688.

[4]) vgl. in Übereinstimmung hiemit Reichsoberhandelsgesicht Bd. XIII S. 197, XXIII S. 373.

[5]) vgl. § 40 „Gegenleistung": Die Strafbarkeit einer dolosen Täuschung wird auf zweifache Weise eliminiert: 1) durch Aquivalent (§ 40 ff.), 2) durch Compensation des dolus, d. h. wenn der Beschädigte durch absichtliche Ablehnung der Verkaufsgelegenheit den Schaden mit herbeigeführt hat, weil in dieser Verkaufsgelegenheit ein Aquivalent steckt, und weil durch diesen dolus des Geschädigten der Causalzusammenhang zwischen Tauschung und Schaden unterbrochen wird. Auch hierin zeigt sich völlige Übereinstimmung mit dem Civilrecht. Vgl. § 38.

[6]) Dieser Grundsatz gilt aber in gleicher Weise für Civil- und Strafrecht: die dolos verursachte Beschädigung, hebt den Schadensersatzanspruch, und criminalistisch die Strafbarkeit nicht dadurch auf, dass der Beschädigte culpos die Schadensabwendung unterliess; vgl. Entsch. d. R. O. H. G. Bd. XX S. 398, l. 45 § 1 D de act. empti vend. 19, 1, l. 9 § 4 D ad leg. Aqu. 9, 2, Windscheid Pand. Bd. II § 258. Da bei Betrug stets die Schädigung auf dolus des Thäters beruht, ist die culpa des Beschädigten, das Versäumen einer Verkaufsgelegenheit irrelevant.

in dem Unterschied von dolus und culpa und Ersatzpflicht und Strafbarkeit liegt, nicht aber in der Begriffsbestimmung; denn die l 203 D. de reg. jur. kann mit den Worten: non intellegitur damnum sentire gewiss nicht das Vorhandensein eines Vermögensschadens negieren, da dieser Schaden faktisch und folglich auch juristisch existiert; sie negiert lediglich als Ausnahme von der Regel die Verpflichtung zum Schadenersatz.

§ 23.

II. Gründe, welche dafür sprechen, den Begriff der Vermögensschädigung beim Betruge dem Civilrechte zu entnehmen.

1. Der Begriff des „Vermögens" gehört zweifellos dem Privatrechte an und es ist unmöglich zu verstehen, wie eine Beschädigung dieses privaten Rechtsgutes nach strafrechtlichem Gesichtspunkte beurteilt werden könnte. Die Justiz würde sich in den denkbar grössten Widerspruch verwickeln, wenn der Civilrichter eine Vermögensschädigung als gegeben erachten würde, der Strafrichter dagegen nicht oder umgekehrt, während es mit dem gesunden Volksbewusstsein sehr wohl harmoniert, dass in einem und demselben Falle eine civilrechtliche Haftung auf Schadensersatz aber kein Grund der Strafbarkeit vorliegt, zuweilen auch umgekehrt[1]).
2. Das Strafrecht **muss** auf das Civilrecht zurückgreifen, weil es eine civilrechtliche Handlung zur Strafbarkeit erhoben hat. Man kann sich absolut keinen ausserhalb des Privatrechts liegenden Betrugsfall construieren, und es war auch nur die Absicht des Gesetzgebers, die aus strafbaren Voraussetzungen resultierende Vermögensschädigung von rein privatrechtlicher Natur zutreffen. Diese strafbaren Voraussetzungen müssen aber auf subjektiver Basis beruhen, da nur in den seltensten Fällen ein Erfolg an sich den Stempel der Strafbarkeit trägt. Wenn aber die Vermögensschädigung nur als civilrechtliche Thatsache durch das Hinzukommen subjektiver Momente mit der sanctio poenalis versehen wurde, dann kann doch kein Zweifel darüber herrschen, dass der Begriff derselben im Criminalrecht der gleiche wie im Civil-

[1]) Es ist hier insbesondere an den Betrugsversuch zu denken, wo der Effekt der Vermögensschädigung, sohin eine Verpflichtung zum Schadensersatz fehlt.

rechte sein muss. Es kann sogar behauptet werden, dass der Versuch einer besonderen Definition der Vermögensschädigung im Sinne des § 263 St. G. B., abweichend vom Privatrechte, zu geben, total verfehlt ist; denn mit dieser Abweichung würde zum Ausdruck gebracht, dass nach unserem Strafgesetze die Vermögensschädigung bereits einen strafrechtlichen Charakter habe. Unrichtig ist auch die Art und Weise der Begriffbestimmung, wie sie im Berichte des Beschlusses der vereinigten Strafsenate vom 21. April 1881[1]) erfolgte, hier wurde zuerst ohne weiteren Anhalt, also auf Grund subjektiver Ansicht und abstrakter Logik eine strafrechtliche Definition gegeben, und zum Schlusse sonderbarer Weise eine grosse Übereinstimmung mit dem Privatrechte entdeckt.

Der Begriff der Vermögensschädigung ist aus dem Privatrechte in das Strafrecht herübergenommen worden und muss daher auf unser privatrechtlichen Grundlage untersucht werden. Die Verschiedenheit der Folgen, die Entschädigung auf der einen, Bestrafung auf der anderen Seite und die Verschiedenheit des Schuldmomentes haben mit der Definition selbst nichts zu thun.

1) Auch das römische Recht gewährte die persecutio stellionatus in allen denjenigen Fällen, in welchen privatrechtlich die actio doli statthaft ist[2])

§ 24.

Der civilrechtliche Begriff des Vermögensschadens.

1. Unter Vermögensschädigung versteht man eine Thätigkeit, unter Vermögensschaden die bereits abgeschlossene Thätigkeit, die vollendete Thatsache[3]).

Das Civilrecht muss bei der Frage, unter welchen Umständen von einem Schaden gesprochen werden kann, auf rein objektive Grundlage sich setzen, weil die daraus erwachsende Entschädigungspflicht einen Schaden erfordert, der objektive Prinzip streng und überhaupt deshalb, weil das ganze Civilrecht nur auf objektiven Rechtsgütern beschäftigt die innerhalb unserer Vermögensverhältnisse real da sein haben. Es liegt nicht im Bereiche seiner Aufgabe, die verschiedenen

1) Entscheidungen XVII, 1.
2) vgl. § 8.
3) Die Ausdrücke werden oben synonym gebraucht.

Voraussetzungen und Folgen der Vermögensentschädigung zu prüfen, oder überhaupt eine Darstellung der Lehre des Schadens zu geben.

II. Das Civilrecht heisst nun den Schaden in seiner Anwendung auf das Gebiet der Vermögensrechte „Interesse" und definiert denselben folgendermassen: Unter Interesse versteht man den Unterschied zwischen dem gegenwärtigen Stande des Vermögens, so wie er nach der schädigenden Handlung oder Unterlassung sich darstellt, und zwischen dem Betrage, den dasselbe sonst haben würde[1]): id quod interest. Belanglos für die Definition und folglich für das Strafrecht ist die Einteilung der Entstehungsgründe, wonach die Prästationspflicht des Schadens sowohl den Inhalt einer neubegründeten obligatio als auch das Hinzutreten einer neuen obligatio aus und zu einer bereits bestehenden obligatio umfassen kann. Damit von einem Schaden gesprochen werden kann, ist also erforderlich:

1. eine Veringerung des Vermögens, die bei einem Vergleich des Vermögensstandes vor dem schadenbringenden Vorfall, z. B. der dolosen Täuschung, mit dem Stande nach dem Vorfall sich ergibt. Der Zeitpunkt der Vermögensfixierung zu dem Zwecke des Vergleiches ist sohin ein ganz bestimmter, nämlich vor und nach dem schädigenden Ereignis, so dass es unbegreiflich erscheint, wie so der citierte vereinigte Beschluss der Strafsenate[2]) den Zeitpunkt des abzugebenden Urteils für massgebend halten kann: Der status des Vermögens kann durch verschiedene mit der Beschädigung causaliter nicht zasammenhängende Ereignisse bis zum Momente der Aburteilung verändert werden.
2. Da jeder nicht am Vermögen zu Tage tretende Schaden, privatrechtlich völlig irrelevant ist, das Vermögen aber[3]) der Geldwert sämtlicher Aktiva nach Abzug der Passiva ist, ist unter sub 1) besprochenen Verringerung immer die Verringerung des Geldwertes zu verstehen.

---

[1]) Arndts, Pand. § 206 S. 391 ff.; Windscheid, Pand. II § 257; Mommsen, Lehre vom Interesse S. 3, Entsch. d. R. G. in Civ. Bd. VIII S. 224, Entsch. d. R. O. H. G. Bd. XXII S. 199; Endamann Studien II S. 243; Unger Beiträge zur Lehre vom Sch. E. in der Wiener Zeitschrift VIII S. 209 ff., ebenda S. 613 ff.; Pfaff Lehre v. Sch. E. nach österr. R.; Krasnapolski, Strohal u. Randa in der kr. Vierteljahresschrift Bd. XXII S. 502 ff.; Cohnfeld a. a. O.; Nussbaumer über das Mass des Schadensersatzes; Windscheid, Heidelberger kritische Zeitschrift Bd. II S. 525 ff.; Sainctelette: de la responsabilité et de la garantie, Paris 1884; Völderndorff in d. kr. Vjschr. Bd. XXVII S. 434.

[2]) G. S. Bd. 43 S. 391.

[3]) vgl. § 20.

3. Da der Begriff des Schadens in rein objektivem Boden wurzelt, kann nur dann von einem Schaden die Rede sein, wenn dieser als faktischer Erfolg sich zeigt. Ein solcher faktischer Erfolg ist aber nicht nur dann gegeben, wenn der Geldwert des Vermögens um einen schon darin enthaltenen, rein positiven Bestandteil (damnum emergens) vermindert wird, sondern auch dann, wenn eine Vermögensmehrung welche sonst eingetreten wäre, vereitelt wird[1]) (lucrum cessans, negativer Schaden). Ohne Zweifel wird bei dem lucrum cessans der Beweis dafür, dass dieses Entgehen des Gewinnes in causalem Zusammenhange mit einer rechtswidrigen Täuschung steht, häufig sehr schwierig oder unmöglich sein, allein dieser Beweis ist eine lediglich eine prozessuale Frage. Allerdings muss dieses lucrum cessans ebenso wie das damnum emergens einen objektiven Charakter haben, d. h. es genügt nicht die blosse Hoffnung, Wahrscheinlichkeit, Möglichkeit eines Gewinnes, sondern es wird ein rechtsbegründeter, nachweisbarer Gewinn verlangt; stellt man sich nicht auf diesen Standpunkt, so würde sich der Kaufmann eines Betruges schuldig machen, der einen Concurrenten veranlasst, einen gemeinschaftlichen Kunden nicht zu besuchen, und zwar durch die falsche Vorspiegelung, dieser Kunde habe seinen Wohnsitz verändert. Die Verschwiegenheit der civil- und strafprozessualen Normen führt nun zu folgender Frage: Wenn im Civilprozesse der durch entgangenen Gewinn angeblich Beschädigte als beweispflichtige Partei den Beweis über den thatsächlichen (negativen) Schaden nicht erbringen kann, wird er mit seiner Klage abgewiesen; muss in analoger Übereinstimmung hiemit der Angeschuldigte freigesprochen werden, wenn der Nachweis des faktischen lucrum cessans nicht gelingt? Die Frage ist ohne Zweifel zu bejahen, denn Strafabweisung wegen mangelnden Beweises im Civilprocesse entspricht einem non liquet im Strafprozesse.[2])

[1]) Hälschner Str. R. Bd. II S. 257; Liszt Str. R. S. 487: Merkel in Holtzendorffs Hgb. Bd III S. 764; Oppenhoff Comm. S. 471; Schwarze Comm. S. 577.

[2]) Vgl. über strafrechtliche Bedeutung des lucrum cessans überhaupt; Meyer, Lehrb. d. Str. R. § 123; vgl. Entschl. d. R. G. XVIII 442: die Bestimmung eines Richters durch falsche Vorspiegelungen, von einer Geldstrafe abzustehen, ist nicht Betrug, weil nur ein Zuwachs des fiskalischen Vermögens verhindert werde, auf welchen der gesetzliche Anspruch unverletzt fortbestehe; vgl. auch die den hier aufgestellten Prinzipien widersprechenden Entsch. d. R. G. v. 14. Januar 1880 u. 7. Dez. 1881.

Dass das lucrum cessans nur dann als Schaden aufzufassen ist, wenn eine beweisbare Gewissheit für den Gewinn vorhanden ist, geht wiederum aus einer rein logischen, arithmethischen und kaufmännischen Bilanzaufstellung hervor: Der höhere Gewinn wird als Aktivum aufgeführt, so dass ein Verlust desselben identisch ist mit einer Verminderung des Vermögens. Der sichere Gewinn ist nicht, wie man vielleicht glauben könnte, eine erst in der Zukunft sich entscheidende Thatsache, zum mindesten nicht mehr, wie jede Forderung ja sogar wie eine in fremder Detention befindliche Sache; er ist ein reeller Faktor, mit dem im Verkehre gerechnet werden kann und muss. Andererseits ergibt sich aber auch aus einer solchen Bilanzaufstellung die Unrichtigkeit, einen nur möglichen oder wahrscheinlichen Gewinn im Falle der Vereitelung desselben als Schaden hinzustellen; er kann nicht unter die Aktiva eingereiht werden, ebensowenig wie die mögliche Erfindung eines lenkbaren Luftballons und deren Patentierung als Vermögensbestandtheil betrachtet werden kann. Unhaltbar wäre auch die Ansicht, dass ein Schaden durch lucrum cessans dann angenommen werden müsse, wenn die grössere Wahrscheinlichkeit dafür spräche, dass jener Gewinn gemacht worden wäre; denn dann würde der Betreffende nicht um den ganzen Gewinn beschädigt, resp. betrogen, sondern nur um jenes plus von Wahrscheinlichkeit und consequent müsste der Civilrichter auf Grund von §§ 259, 260, C. P. O. den Beklagten in jenen Theil des eingeklagten Ersatzanspruchs verurteilen, der jenem plus von Wahrscheinlichkeit entspricht. Abgesehen davon, dass in einem derartigen Falle auch im Civilprozesse der Richter nicht so entscheiden wird, ist ein solches Verfahren im Strafprozesse ausgeschlossen, da der Zweifel, ob der Schaden wirklich eingetreten wäre oder nicht, nicht als Strafausmessungsgrund benützt werden darf; unsere Strafrechtspflege hat sich auf den erfreulichen Standpunkt gestellt, dass es das mittelalterliche Prinzip beseitigte, wonach im Falle eines nicht völligen Gelingens des Beweises eine mildere Strafe ausgesprochen werden musste. [1])

[1]) vgl. l. 33 pr. D. ad leg. Aqu. 9,2, l. 29 § 3 eod.: sed ubi damni injuria agitur ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, cum incertum fuerit, an caperentur, Idemque et in venatoribus et in aucupibus probandum; vgl. ausserdem Unterholzner, Schuldverhältnis Bd. I S. 131 not. f u. g.

4) Unter id quod interest versteht man nach l 13 D. pr. rat. rem hab. (46,8): quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.[1]) Daraus folgt, dass das Civilrecht und ebenso das Criminalrecht eine Beschädigung nur in einer materiellen,[2]) nicht aber einer rein formellen Veränderung der Vermögenslage erblickt: Das Saldo zwischen Soll und Haben muss sich zahlenmässig ändern.

5) Die Vermögensschädigung erfordert immer einen Eingriff in eine fremde Vermögenssphäre; da aber nur diejenigen Gegenstände als Vermögensbestandteil gelten können, derenBesitz einen juristisch anerkannten Anspruch bildet, so kann auch von einer Beschädigung nur dann die Rede sein, wenn die Wertminderung an einem rechtlich geschützten Gute stattgefunden hat.

III. Der Effect des Vermögensschadens gewinnt, abgesehen von den hier ausser Frage stehenden Versicherungsverträgen, rechtliche Bedeutung nur in Ansehung seines Kausalzusammenhanges mit dem Beschädigenden resp. Demjenigen, welcher für diesen Erfolg haftbar ist. In Rücksicht darauf hat man den Schaden eingeteilt in einen unmittelbaren und einen mittelbaren, je nachdem derselbe unmittelbare Folge des Beschädigenden Vorfalls oder uur durch das Zusammenwirken einer ganzen Kette von besonderen Verhältnissen und Umständen entstanden ist. Diese Unterscheiduug ist jedoch für den Begriff, der Vermögensschädigung selbst vollständig irrelevant, da sie lediglich die verschiedenen Möglichkeiten, in welchem Kausalzusammenhang die schädigende Ursache und Wirkung zu einander stehen können, ins Auge fasst; strafrechtlich handelt es sich hiebei nur um eine logische Verbindung des Begriffs des Vermögensschadens und des subjektiven Täuschungsmomentes. Es ist selbstverständlich, dass der mittelbare Schaden sich in gleicher Weise strafrechtlich qualifiziren kann, wie der unmittelbare, nur dass auch hier der Beweis complizierter wird, und dass die Strafbarkeit nicht über eine gewisse Grenze, wo nämlich der dolus aufhört, ausgedehnt werden darf. Die Frage, ob die getäuschte und die beschädigte Person identisch sein müssen, liegt ausserhalb dieser Betrachtung; dagegen mag hier constatiert werden, dass die Strafbarkeit, wenn überhaupt ein Kausalzusammenhang

[1]) Dieses potui weist nicht auf die Möglichkeit hin, sondern darauf, dass der Erwerb erst in der Zukunft stattfinden würde.

[2]) vgl. § 39.

vorliegt, dadurch nicht aufgehoben wird, dass der Vermögensschaden auch ohne die Täuschung infolge eines anderen Ereignisses eingetreten wäre.[1]) Der Grund hiefür liegt darin, dass die Thatsache des Vermögensschadens selbst durch die Vermutung[2]), dass derselbe vielleicht unabwendbar gewesen wäre, nicht beseitigt wird; denn einmal wird der Beweis einer ganz definitiven Gewissheit wohl nie erbracht werden können, und ausserdem ist die Wertminderung des Vermögens thatsächlich herbeibeführt durch die Täuschung und nicht jenes andere Ereignis. Nur in einem Falle kann hier von einer Vermögensschädigung nicht gesprochen werden, nämlich dann, wenn die Wertminderung bereits vollzogen war; als vollzogen kann sie aber nur dann gelten, wenn der Schaden bereits eingetreten oder sicher war.

Wir gelangen demgemäss zu folgender Definition:

Unter Vermögensschaden versteht man die thatsächlich erfolgte Verminderung des Geldwerts des Vermögens, die ihren Ausdruck im negativen Saldo findet, welches sich durch Gegenüberstellung der Vermögenswerte vor und nach der Schädigungshandlung (Ereignis) ergibt.

C. Die moderne Litteratur und ihre Stellung zum Begriffe des Vermögensschadens.

§ 25.

Meyer.[3])

Meyer lehrt: „Der eingetretene Nachteil kann sowohl ein positiver Schaden als auch ein entgangener Gewinn (lucrum cessans) sein. Welche Verfügung einen Schaden enthält, kann sich nur nach geltenden privatrechtlichen Grundsätzen und nach den Umständen des einzelnen Falles richten. Dass das Vermögen im Ganzen, wie Merkel[4]) meint, nach Vollendung der That einen geringeren Wert repräsentire, als es ursprünglich haben würde, wenn die That nicht begangen worden wäre, lässt sich unseres Erachtens um deswillen nicht erfordern, weil der richtigen Ansicht nach jeder Vermögensbestandteil

[1]) Oppenhoff Comm. S. 474 n. 28.

[2]) Die im vornherein bestehende Vermutung berechtigt noch keineswegs zu einer Beschädigung; allein durch eine solche Vermutung kann die Absicht des Vermögensvorteils, und sohin der Thatbestand des § 263 ausgeschlossen sein.

[3]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Erlangen 1875, S. 501.

[4]) Merkel Abhandl. S. 103 ff., Hdb. S. 758 ff.

ganz unabhängig von seinem pekuniären Wert eines strafrechtlichen Schutzes geniesst, vorausgesetzt, dass der Berechtigte ihm überhaupt eine individuelle Bedeutung beilegt und vernünftigerweise beilegen kann."

Meyer erkennt also die Notwendigkeit, den criminalistischen Begriff des Vermögensschadens dem Privatrechte zu entnehmen an, widerruft aber diese Behauptung sofort selbst, indem er für denBegriff des Vermögens den im Civilrecht allein Ausschlag gebenden pekuniären Wert des Vermögens durch eine rein individuelle, freilich vernunftsgemässe Taxation im Strafrecht ersetzt.[1]) Wenn wir aber fragen, welcher Wert überhaupt als Vermögenswert angesehen werden darf, ohne in Widerspruch zur Jurisprudenz und zum praktischen Leben zu treten, so kommen wir zu dem Grundsatz, dass der individuell beigelegte Wert auch nur individuell sein kann und dass als Vermögensbestandteil nur der Gegenstand betrachtet werden darf, der in unserer auf Tausch gegründeten Gesellschaftsordnung ein realisierbares Gut repräsentirt; gerade mit jener Realisirbarkeit verbindet sich aber im Verkehre die pekuniäre Wertbemessung, so dass sich die beiden Begriffe Vermögen und Geldwert überhaupt nicht trennen lassen. Ausserhalb des pekuniären Schadens liegt u. E. überhaupt nur der Affectionsschaden; wollte Meyer diesen vielleicht ebenfalls unter den Vermögensschaden einreihen? Meyer hat insofern Recht, als es für die Strafbarkeit der Handlung unwesentlich ist, einen wie viel geringeren Wert das Vermögen nach der That repräsentirt; Unrecht hat er insofern, als er anzunehmen scheint, man könne beurteilen, ob überhaupt ein Vermögensschaden durch die That verursacht wurde, ohne den jeweiligen Geldeswert des Vermögens zu Grunde zu legen.[2])

§ 26.

Schütze.[3])

„Objekt[4]) ist das Vermögen eines Anderen in allen seinen Bestandteilen, nicht bloss, wie bei Entwendung und Sachbe-

[1]) vgl. Olshausen Comm., n. 51 zu § 263, der falsche Vorspiegelungen ohne pekuniäre Folgen nicht unter den Begriff des dolus stellt.

[2]) Wusste der Thäter nicht, welchen individuellen Wert der Gegenstand in den Augen des Geschädigten hat (im Gegensatz zum pekuniären), so ist er nach § 59 überhaupt nicht strafbar; wusste er es, so ist seine Handlung zwar boshaft, aber nicht strafbar, sofern sie nicht unter den Thatbestand des § 303 fällt.

[3]) Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1871 S. 472/73.

[4]) nämlich Objekt des Betrugs.

schädigung, in Sachgegenständen. Ergebnis (Erfolg) des vollendeten Betruges ist eine rechtswidrige Schädigung, ein durch den Betrug verursachter Vermögensschaden, d. h. eine Minderung des fremden Vermögensbestandes um einen bisher darin der Sache oder dem Werte nach enthaltenen Bestandteil, auf welchen der Beschädigte ein Recht, der Beschadiger kein Recht hatte; gleichviel ob die Minderung erfolgt durch Übernahme einer Verbindlichkeit, durch Aufgeben eines Forderungs- oder dinglichen Rechts, durch thatsächliche Ausscheidung einer Sache oder deren Sachwerts, immer liegt eine Veräusserung vor, zu welcher jemand bestimmt worden ist." Schütze's Behauptung, dass in jedem Falle einer Vermögensschädigung eine Veräusserung vorliege, rechtfertigt die Vermutung, dass ihm, bewusst oder unbewusst, die Absicht vorschwebte, den Begriff der Vermögensschädigung aus dem Civilrecht abzuleiten. Die Wahl des Ausdrucks Veräusserung scheint aber keine glückliche, da man darunter [1]) eine Handlung von Seiten eines Berechtigten versteht, welche auf Endigung seines Rechts oder Beschränkung desselben durch ein Recht eines Anderen gerichtet ist; nach diesem herrschendem Begriffe der Veräusserung bleibt es aber gänzlich dahin gestellt, ob dem Aufgeben des Rechts durch den Berechtigten zu Gunsten eines Andern ein Äquivalent gegenüber steht oder nicht und man könnte zu der Meinung gelangen: Nach Schütze ist der Betrug ein Formaldelikt. [2])

§ 27.
Berner [3])

„Schädigung persönlicher Rechte begründet nicht Betrug; es ist Vermögensschädigung nötig; sie bildet das Gegenstück zum Vermögensvorteil und kann daher an denselben Gegenständen eintreten." Als solche Gegenstände bezeichnet Berner Besitz, Eigentum und dingliche Rechte an einer fremden Sache, Forderungs-, Erb- und Prozessrechte, zu welch letzteren insbesondere die Beweismittel gehören. Berner sagt zwar selbst, dass die Identität des Vorteils und des Nachteils beim Betruge für den Thatbestand des Delikts belanglos ist; trotzdem ist es aber nicht correkt, wenn er behauptet, die Ver-

[1]) vgl. Windscheid Handb. § 69, Unger II § 94, Savigny Syst. Bd. IV § 145 ff. Arndts Pand. § 57.
[2]) vgl. 39 dieser Abhdlg.
[3]) Berner, Lehrb. des deutschen Str. R., Leipzig 1877 S. 555 ff.

mögensschädigung trete deshalb an denselben Gegenständen ein, weil er das Gegenstück zum Vermögensvorteil bilde. Der Grund, dass Schaden und Vorteil an denselben Gegenständen eintreten können, liegt nicht in ihrer lockeren Gegenüberstellung, sondern darin, dass sie beide auf das Gebiet der Vermögensrechte beschränkt sind.[1])

§ 28.

Blum.[2])

„Das Vermögen jedes Menschen besteht im Haben und allen Vermögensrechten, auch den fälligen, aussenstehenden Forderungen; im Soll aus allen eingegangen, auch den künftig erst zahlbaren Verbindlichkeiten. Vermögen ist jeder wirklich vorhandene Kapitalwert (eines Andern) — Kapitalwert im weitesten nationalökonomischen Sinne, nicht bloss Geld-, sondern auch Luxuswerte, welche Kosten veranlassen. Vermögensbeschädigung ist daher, im Gegensatze zu dem Vermögensvorteil, jede rechtswidrige Vermögensverschlechterung und Vermögensentziehung ohne angemessene Gegenleistung. Keineswegs braucht das dem Geschädigten zugefügte minus dem rechtswidrigen plus im Vermögen des Thäters zu entsprechen.“ Blum begreift also unter Vermögen den wirklich vorhandenen Kapitalwerth im weitesten nattonalökonomischen Sinne, obgleich dies eine contradictio in adjecto ist; denn unter Kapitalwert muss man jeden im Wirtschaftsleben des Volkes und des Einzelnen zur Produktion geeigneten Wert verstehen,[3]) ohne Rücksicht darauf, ob derselbe bereits faktisch existiert oder nicht. Ausserdem ist bei der begrifflichen Bestimmung des Vermögens für Blum nicht allein der Geldwert entscheidend, sondern in gleicher Weise auch der Luxuswert, wenn er Kosten veranlasst. Dahingestellt bleibt, ob nach Blum's Intentionen Luxuswert gleichbedeutend ist mit individuellem Wert oder mit Wert eines Luxusgegenstandes; thatsächlich ist der Begriff Luxus im eigenthümlichen Sinne sehr relativ: jeder Einzelne, jeder Stand, jedes Volk nennt diejenigen Genüsse Luxus, welche ihm selbst entbehrlich erscheinen. Jedenfalls aber kann der Luxuswert, was sich auch Blum

[1]) vgl. Simonson, Begriff des Vorteils, Berlin 1889.

[2]) Blum, strafgesetzbuch für den norddt. Bund, Zürich 1870 S. 375 f.

[3]) Nach Wagner (a. a. O. S. 314) ist Kapital ein Vorrat wirtschaftlicher Güter, welche als Mittel zur Herstellung, bzw. Gewinnung neuer wirtschaftlicher Güter dienen. Vgl. auch Knies, das Geld, Kap. 1.

darunter gedacht haben mag, nur insofern in Betracht kommen, als er nicht auf der Caprice eines Einzelnen beruht; sobald mehrere in einem sog. Luxuswerte ein ihrem Bedürfnisse entsprechendes Gut erblicken, gewinnt dieses Gut einen Tauschwert, der sich bei der Qualität des Geldes als allgemeinen Wertmessers und Tauschmittels als Geldwert darstellen muss.

Die hauptsächlichste Abweichung von der von uns vertretenen Ansicht zeigt sich darin, dass Blum unter Schädigung bereits jede Verschlechterung versteht.

§ 29.

Goltdammer. [1])

Da in den späteren Entwürfen des preussischen Strafgesetzbuches eine ausdrückliche Bestimmung über die Vollendung der Beschädigung im Gegensatze zum Entwurfe von 1830 fehlt, kommt Goltdammer zu folgendem Resultat: „Handelt es sich um die Errichtung von Verträgen, so ist allerdings nur dann eine Beschädigung des Vermögens vorhanden, wenn infolge Betrugs wirklich ein Teil derselben weggegeben ist. Auch bei Verträgen ist die Existenz des Forderungsrechtes aus denselben im criminalrechtlichen Sinne allein noch nicht als eine Beschädigung zu betrachten, es muss eine Erfüllung hinzutreten. Der Umstand, dass auch der durch Betrug veranlasste Vertrag nicht richtig ist, entscheidet nichts. Tritt aber jene Erfüllung ein, so ist es gleichgiltig, ob sie durch wirkliche Zahlung oder Übergabe von Sachen u. s. w. oder nur durch Konstituierung eines Forderungsrechtes geschieht. Wird also infolge eines Betruges eine Wechselverpflichtung eingegangen, so ist die Beschädigung vorhanden, sobald der Betrüger den Wechsel empfängt und davon Gebrauch macht. Dass übrigens bei formeller Ungiltigkeit des Aktes, durch welchen das Forderungsrecht constituiert ist, also z. B. des Wechsels, ein Schaden nicht vorhanden sei, folgt von selbst."

Wir stimmen im wesentlichen völlig mit G. überein, insbesondere darin, dass der auf Täuschung beruhende Vertragsabschluss ohne Rücksicht auf die Erfüllung noch nicht den Thatbestand des vollendeten Betrugsdeliktes begründen kann und weichen nur darin von G. ab, dass in der Constituirung eines Forderungsrechtes der Regel nach, wenn also nicht

[1]) Goltdammer, Materialien zum Str. Gb. für die preussischen Staaten, in einem Commentar zusammengestellt, Berlin 1852, S. 546 ff., Gold. Archiv Bd. V S. 751 ff., VI S. 567, VII S. 716.

gerade hiedurch eine datio in solutum stattfindet, eine Erfüllung liegt. Bei der Übernahme einer Verbindlichkeit frägt es sich in erster Linie, ob dieselbe einseitig ist oder in Verbindung mit einer Gegenforderung steht;[1]) auf jeden Fall aber ist die Uebernahme einer Verbindlichkeit noch nicht mit der Erfüllung zu identifizieren, und wenn, eigentlich ausnahmsweise, durch die betrügerisch erwirkte Übernahme einer Verbindlichkeit der Betrug bereits vollendet ist, so liegt der Grund in dem Unterschiede der Begriffe: Forderung[2]) auf Vertragserfüllung und reine Geldforderung. Nur letztere figuriert als Soll und Haben in unserem Vermögensstande.

Die von G. gemachte Unterscheidung zwischen formeller Ungiltigkeit d. h. Nichtigkeit und blosser Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes führt zu folgenden Konsequenzen: Ein nichtiges Rechtsgeschäft wirkt absolut, d. h. es ist 0, es können keine rechtlichen Folgen eintreten, so dass also aus einem nichtigen Rechtsgeschäft für den Getäuschten niemals ein positiver Schaden entstehen kann. Anfechtbare Rechtsgeschäfte dagegen existieren so lange und sind so lange mit rechtlicher Wirksamkeit ausgestattet, bis sie kraft Urteils rescindiert sind, äussern also bis dahin ihre Wirkung auf den Vermögensstand. Hier mag auf folgende äusserst wichtige Thatsache hingewiesen werden: Die Möglichkeit[3]) des Schadens darf nicht verwechselt werden mit der Möglichkeit des Nichtschadens. Im ersteren Falle, wenn ich eine unsichere, aber wirklich vorhandene Forderung erworben habe, hat sich vorläufig in meinem Vermögen nur eine formale Änderung vollzogen; im 2. Falle dagegen, z. B. bei der betrügerisch erwirkten Constituirung einer Forderung, die infolge Betrugs anfechtbar ist, ist der Schaden thatsächlich bereits vorhanden, weil diese Forderung ein Passivum unseres Vermögens bildet; ob dieser Schaden später eintritt oder infolge von Rescission oder anderen Umständen vermieden wird, ist gleichgiltig. Olshausen[4]) sagt richtig: Ist einmal das Thatbestandsmerkmal einer Vermögensschädigung vorhanden, so kann es durch späteren Ersatz nicht wieder beseitigt werden und insoferne braucht die Vermögensschädigung keine dauernde zu sein.

[1]) vgl. § 44.
[2]) und zwar Forderung auf beiderseitige Vertragserfüllung auf Grund des Vertragsabschlusses, wenn also keiner der Contrahenten noch geleistet hat.
[3]) vgl. § 47.
[4]) Olsh. a. a. O. § 263 n. 23.

§ 30.

Schwarze.[1]

„Die Vermögensschädigung umfasst das gesamte Vermögensrecht, beschränkt sich nicht auf das Eigentum; auch das Staatsvermögen gehört hieher. Die Gesetze haben jedoch für einzelne dieser Fälle z. B. Steuerhinterziehungen, Specialvorschriften erlassen. Die Entziehung des lucrum cessans gilt als Beschädigung, dafern der Getauschte auf dasselbe sicher rechnen konnte, nicht aber die Entziehung einer sog. spes, z. B. eines in Aussicht stehenden Geschenks oder die Entziehung einer Gelegenheit, durch Ausübung einer Gewerbshandlung etwas zu verdienen.[2] Die Aussicht, aus dem Geschäfte, bezüglich dessen die Täuschung geschah, einen Gewinn zu ziehen, kann als ein Vermögensrecht, welches beschädigt worden, nicht gelten." Schwarze behauptet, dass auch das Staatsvermögen Gegenstand einer Beschädigung sein kann. Wenn wir uns der vorherrschenden Lehre anschliessen, wonach der Staat eine juristische Person ist, so generalisiert sich die Frage folgendermassen: kann ein Betrug nur gegen physische oder auch gegen juristische Personen verübt werden, d. h. kann der auf doloser Täuschung beruhende Vermögensschaden einer juristischen Person als Betrug nach § 263 St. G. B. bestraft werden?[3] Zweifellos steht fest, dass der Fiskus als Rechtssubjekt Schaden an seinem Vermögen erleiden, und dass dieser Schaden durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen veranlasst sein kann, so dass man also obige Frage nicht als unpraktisch bei Seite werfen darf; im Gegensatze zu den Defraudationen[4] ist es auch sehr leicht möglich, dass der Fiskus infolge der Täuschungshandlung aktiv auftritt, z. B. wenn der Fiskus als Träger der staatlichen Unfallversicherung in seinem Vermögen dadurch beschädigt wird, dass ein Beamter oder Bediensteter der Eisenbahn u. dergl. durch schwindelhafte Manöver eine Rente erwirbt. Das Gesetz selbst gibt uns für die Beantwortung obiger Frage keinen Anhaltspunkt, da es nur ganz allgemein von der Vermögensbeschädigung eines

[1]) Schwarze, Comm. für d. R. Str. Gb., Leipzig 1871, S. 577.

[2]) z. B. Jemand erhält durch Täuschung statt des Anderen den Auftrag zu einer Arbeit und führt sie aus.

[3]) Die sich wesentlich anders qualifizierende Frage der Defraudationen wird hier unbeachtet gelassen.

[4]) vgl. § 43.

Anderen spricht. Vor dem Landgerichte München I wurde im Oktober 1893 der Banquier F. von der Anklage des Wuchers gegen die Münchner Bank freigesprochen, und zwar deshalb, weil bei einer juristischen Person keine Notlage ausgebeutet und infolgedessen kein Wucher betrieben werden könne. Es ist hier offenbar von der Ansicht ausgegangen, dass eine juristische Person vermöge der Fiktion zwar Vermögensrechte, keineswegs aber andere persönliche Eigenschaften beigelegt erhalten habe, so dass von einer Notlage, noch weniger aber von einer Täuschung die Rede sein kann, die immerhin eine Einwirkung auf unser Erkenntnisvermögen sein muss. Allein diese landgerichtliche Entscheidung ist eine irrige, da durch die Fiktion der juristischen Person nicht vermögensrechtliche Persönlichkeit in absoluter Abgrenzung, sondern zugleich alle jenen persönlichen Eigenschaften verliehen sind, welche sich als Ausfluss der vermögensrechtlichen Persönlichkeit darstellen. Auch der Staat kann betrogen werden, und der Begriff der strafbaren Vermögensschädigung ist also nicht bloss auf physische Personen zu beschränken.

§ 31.

Liszt. [1])

„Vermögensbeschädigung ist nicht nur die Verminderung des Vermögens, also (?) der Verlust eines dinglichen oder persönlichen Anspruchs, sondern jede Verschlechterung der Vermögenslage; diese liegt stets dann, aber auch nur dann vor, wenn der Geldwert des Vermögens durch die That verringert wird. Aufgabe der Sicherheit für einen bestehenden Anspruch kann hieher gehören; Vereitelung zu erwartenden Gewinnes nur dann, wenn bereits ein Anspruch auf denselben vorhanden war. Wird der Anspruch, in welchem der Getäuschte beschädigt worden, vom Rechte nicht anerkannt, z. B. Hurenlohn, so kann Betrug nicht angenommen werden.“ Liszt definiert demnach die Vermögensschädigung als Verminderung, und dieser coordiniert, als Verschlechterung der Vermögenslage, worunter er eine Verringerung des Geldwerts des Vermögens durch die That[2]) versteht. Wenn aber nach Liszt Verschlechterung der Vermögenslage eine Verringerung des Geldwerts des Vermögens, aber trotzdem

[1]) Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1891 S. 487
[2]) Es ist hiemit jedenfalls die Täuschung gemeint.

etwas anderes als Verminderung desselben sein soll, wie soll man sich dann diese Verminderung vorstellen? Verschlechterung in diesem Sinne ist eben nur ein anderer Ausdruck für Verminderung.[1])

§ 32.

Oppenhoff.[2])

„Vermögensbeschädigung ist jede Verringerung des vorhandenen Vermögens, also jede Beeinträchtigung eines Vermögensrechtes, mag dasselbe ein fruchttragendes sein oder nicht.[3]) Wesentlich ist, dass das vorhandene Vermögen verringert sei; dazu genügt ein entgangener Gewinn, vorausgesetzt, dass der Betreffende auf denselben einen rechtlich begründeten Anspruch hatte.[4]) Demgemäss ist die Nichterzielung desjenigen Gewinnes, welchen ein durch Täuschung zum Abschluss eines Rechtsgeschäfts Veranlasster demnächst aus diesem Rechtsgeschäft zu ziehen hoffte, für sich allein noch keine Vermögensbeschädigung, weil dadurch die Vermögenslage nicht schlechter wird, als wenn die Täuschung und der hierdurch veranlasste Geschäftsabschluss nicht stattgefunden hätten. Anders gestaltet sich die Sache, wenn durch die Täuschung nicht der Abschluss des Rechtsgeschäfts herbeigeführt worden ist, eine solche vielmehr bei einem fehlerlos zu stande gekommenen Rechtsgeschäfte in Betreff der Beurkundung desselben oder der Realisirung der einzelnen Modalitäten stattgefunden hat, wenn z. B statt der verlangten echten Ware eine verfälschte oder wenn ein auf eine nicht existierende Person gezogener Wechsel oder wenn ein Wertpapier zu einem seinen Curswert übersteigenden Betrage in Zahlung gegeben ist; in diesem Falle war durch den Vertragsabschluss ein Recht erworben, welches beschädigt werden konnte.“ In den letzteren Fällen kann Oppenhoff, trotzdem er seine Ansicht grösstenteils aus den Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe geschöpft hat, nicht zugestimmt werden; 1. Bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist eine doppelte Möglichkeit vorhanden: entweder diese Urkunde ist Beweis-

[1]) vgl. §§ 47, 39.

[2]) Oppenhoff, Commentar z. deutschen R. Str. G. B., Berlin 1874 S. 471 ff., n. 13, 14, 15.

[3]) Oppenhoff, Rechtssprechung d. preuss O. Trib. Bd. IX 751.

[4]) Oppenhoff Rechtscprechung Bd. XII 227.

[5]) Oppenhoff Rechtssprechung Bd. IX 431, 537. X 233, XII 504.

urkunde und dann hat sie in erster Linie überhaupt nur civilprozessualen Wert; durch die Herstellung einer solchen Urkunde kann unmöglich ein Betrug [1]) begangen werden, da sie auf die Wirkung des fehlerlosen Rechtsgeschäfts und sohin der Vermögenslage überhaupt keinen Einfluss übt. Erst beim Streite um das Rechtsverhältnis, erst durch den Gebrauch der Beweisurkunde, durch welchen das Rechtsgeschäft zum Nachteil des Getäuschten verändert werden soll, ändert sich auch seine Vermögenslage zu seinen Ungunsten, aber das Delikt wird immer zugleich als Urkundenfälschung und nicht nur als Betrug erscheinen. Ist die Urkunde dagegen Augenscheinsurkunde, in welcher das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis durch Novation aufgegangen ist, z. B. Wechsel, art. 14 des bay. Notariatsges. u. s. w., so steht diese Ausstellung zum mindesten [2]) der Übernahme [3]) einer Verbindlichkeit gleich.

2. Wenn jemand dolos einen auf eine nicht existierende Person gezogenen Wechsel zur Zahlung gibt, so frägt es sich: hat der Indossatar den Wechsel mit Rücksicht auf das Accept erworben, so ist dieses Accept für ihn eine Sicherheitserhöhung der Zahlung am Verfalltag; der Thatbestand des Betruges ist nicht gegeben, wenn der Aussteller nicht zur Zeit der Begebung zahlungsunfähig war, weil nur in diesem Falle eine Verminderung des Vermögensstandes angenommen werden kann; dagegen kann Betrugsversuch vorliegen, jedenfalls Urkundenfälschung. — Hat der Indossatar ohne Rücksicht auf den Acceptanten erworben, dann kann der Getäuschte auch nicht in seinem Vermögen als geschädigt gelten [4]), und eine Verminderung desselben im Falle des Concurses des Ausstellers steht nicht im Causalzusammhang mit der Täuschung.

[1]) Der Vermögensstand wird nur gefährdet, der Betrug nur versucht.

[2]) zum mindesten, weil die Aufhebung der formalen Beweiskraft der Urkunde im summarischen Prozesse durch die Ausschliessung von Beweismitteln mit Ausnahme der Urkunden und des Eides, und somit die Beseitigung der Wirkung der Täuschung noch schwieriger ist als im ordentlichen Verfahren.

[3]) vgl. § 44.

[4]) Die Anerkennung des Parteiwillens wäre Anerkennung der subjektiven Theorie beim Vermögensschaden; allein hier handelt es sich nicht um eine Hereinziehung des Willens der Contrahenten, denn die Präsumption spricht stets dafür, dass der Wechsel mit Rücksicht auf die durch die Vormänner gewährte Sicherheit erworben wurde; d. h. der Indossant wäre zum Beweis des Gegenteils verpflichtet, wonach der Indossatar z. B. wusste, dass das Accept fingiert ist. Dann ist der Vermögensschaden wegen des mangelnden Dolus irrelevant.

3. Wer eine verfälschte Ware statt der verlangten echten geliefert oder in Zahlung gibt, bewirkt eine Vermögensschädigung nur dann, wenn dieselbe dem Preis oder der Gegenleistung nicht entspricht.

4. Dagegen liegt Betrug immer dann vor, wenn jemand durch Täuschung zur Übernahme von Papieren über dem Curswert veranlasst wird.

§ 33.

Merkel [1]).

Merkel, der sich um die Ausbildung des Betrugsbegriffes das grösste Verdienst erworben, definiert den Vermögensschaden in der Weise, „dass das Vermögen des Verletzten nach Vollendung der That einen geringeren Wert repräsentieren müsse, als es repräsentiert haben würde, wenn der Andere sich einer betreffenden Einwirkung auf dasselbe enthalten hätte. Im übrigen ist es einerlei, ob der betreffende Nachteil sich als damnum emergens oder als lucrum cessans charakterisiere, sofern nur das eben Geforderte von ihm gilt. Auch die sog. zukünftigen Rechte können Gegenstand eines Betruges sein, insoweit der Getäuschte im stande ist, jetzt schon irgendwie in verbindlicher Weise darüber zu verfügen.“ Eine Berichtigung bedarf nur die eine Behauptung Merkels, dass überhaupt nur da von einem Delikte die Rede sein könne, wo der Vermögensschaden eingetreten sei; Merkel meinte hiemit jedenfalls das vollendete Betrugsdelikt.

§ 34.

Olshausen [2]).

„Das Resultat einer das Vermögen eines Anderen schädigenden Handlung ist ein Vermögensschaden, dessen Begriff e contrario aus der Begriffsbestimmung des Vermögensvorteils sich ergibt. Hiernach ist ein Vermögen beschädigt, wenn es nach dem betreffendem Ereignisse einen geringeren Wert als vorher repräsentiert, wenn also ein pekuniärer Nachteil eingetreten ist. Wie die Disposition über Vermögenswerte, so kann auch die Vermögensbeschädigung den verschiedensten Inhalt haben, da sie, wenigstens objektiv in einer Disposition

[1]) Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889, S. 328 ff. Derselbe in Holtzendorffs Handbuch Bd. III S. 750 ff, Bd. IV S. 432 ff. Derselbe: Kriminalistische Abhandlungen, Lehre vom strafbaren Betrug S. 107

[2]) Olshausen Commentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1892, S 1006 ff n. 18, 22, 28, 29

des Geschädigten über sein Vermögen besteht. Auch eine bereits vorhandene Kundschaft, die als solche einen Vermögenswert repräsentiert, kann Gegenstand eines Betruges sein.“ Olshausen hat sich bezüglich der Möglichkeit, wonach auch eine bereits vorhandene Kundschaft Gegenstand des Betruges sein kann, sehr dunkel ausgedrückt; man muss unterscheiden: wenn bei einer Geschäftsübertragung für das Geschäftsinventar und für die Kundschaft eine bestimmte Summe als „Façon“ vom Erwerber bezahlt wurde, so liegt Betrug vor, sobald die Kundschaft nicht wirklich existiert, sondern nur als vorhanden vorgespiegelt wurde. Der Erwerber ist in diesem Falle wirklich an seinem Vermögen geschädigt, wobei die Frage, ob jener Kunde, wenn er existiert hätte, ihm etwas abgekauft hätte, ganz ausser Acht gelassen werden darf; der Schaden wäre allerdings auch eingetreten, wenn die Kundschaft einen Auftrag nicht erteilt hätte, allein die mögliche Schädigung durch andere Ereignisse schliesst den Betrug nicht aus.[1]) Dagegen sind die geschäftsüblichen Konkurrenzlügen, wenn z. B. der Kaufmann A über Kaufmann B zu dem gemeinschaftlichen Kunden C sagt, B könne die Ware schon deshalb nicht so billig liefern, weil er, der B, selbst von ihm beziehe, ganz abgesehen von der Frage des Causalzusammenhanges nicht als Betrug auszulegen, weil dem B lediglich ein möglicher Gewinn entzogen ist. Aus diesem Grunde hat das Reichsgericht die Vereitelung eines lucrum cessans als (strafrechtlich) irrelevent erklärt bei Entziehung eines thatsäch zum Abschlusse bereiten Kauflustigen[2]). — Das Kriterium für die Strafbarkeit einer Lüge darf jedoch nicht in der Geschäftsüblichkeit, der Konkurrenznot und in der Notwendigkeit, im Geschäftsleben eine grössere Geriebenheit an den Tag zu legen, gesucht werden, sondern nur in den gesetzlichen Thatbestandsmerkmalen.

§ 35.

Rüdorff-Stenglein.[3])

Nach diesen Autoren ist Vermögensbeschädigung „jede Verschlimmerung der Gesamtvermögenslage, ebenso aber

---

[1]) vgl. § 44 vgl. auch Entsch. d. RG. VI. 75 wonach bei Beeinträchtigung einer zukünftigen Kundschaft die Vermögensschädigung als nicht gegeben erachtet wird; desgl vgl. Entsch. d. R. G. III 202, wonach die Erlangung od. Erhaltung einer Kundschaft als Vermögensvorteil gilt.

[1]) E d. R. G. XIII 8

[2]) Rüdorff Stenglein, Commentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1892, § 263

auch jede Veränderung der Vermögenslage, die weniger günstig ist wie vorher, z. B. die Hingabe von barem Geld gegen Erwerb einer zweifelhaften Forderung oder Erwerb eines weniger nützlichen oder weniger sicheren Vermögensobjektes.“ Sie stehen auf dem extrem subjektiven Standpunkt bei Beurteilung des Vorhandenseins eines Vermögenschadens, mit der Begründung, dass die objektive Abwägung von Leistung und Gegenleistung sehr häufig unmöglich sei, und dass der Betrug trotz seiner zunächst liegenden Qualität als Vermögensdelikt immerhin doch das nicht verkennbare Element der Beeinträchtigung der Wissensfreiheit enthalte.

D. Subjektive und Objektive Theorie.

§ 36.

Inhalt dieser Theorien im Allgemeinen.

1) Im Gegensatze zu der durch das Juristenrecht [1]) ausgebildeten objektiven Auffassung drang mit dem französischen Rechte die subjektive Anschauung in Deutschland ein und legte das Hauptgewicht auf den verbrecherischen Willen, während die objektive Richtung den Schwerpunkt in der äusseren Gestalt der Verbrechensthat und im Erfolg erblickte. Während nach der objektiven Theorie der Wille, das Motiv lediglich einen strafschärfenden oder strafmildernden Grund bildete, war nach der subjektiven Theorie der Erfolg nicht für die Schuldfrage, sondern (gleichfalls) nur für die Staffrage entscheidend [2]).

2. Da nun das Recht, insbesondere aber das Strafrecht immer nur das vernünftige, allgemeine Volksbewusstsein unter Berücksichtigung des Zweckmässigkeitsstandpunktes zum Ausdruck bringen soll, so müsste man bei der Wahl, ob man für die objektive oder subjektive Richtung Partei ergreifen solle, sich nach dem Resumé dieses Volksbewusstseins richten; oder man könnte aus der Fassung des ganzen Strafgesetzbuchs folgern, dass unsere ganze Strafgesetzgebung vom objektiven oder subjektiven Gesichtspunkten aus beurteilt werden muss.

---

[1]) Es ist hier nicht vom Betruge allein, sondern von der Gesamtheit der Delikte die Rede; gerade hinsichtlich des Betruges machte sich bei den früheren Juristen eine mehr formale, subjektive Anschauung ausnahmsweise geltend. Dieser schroffe Gegensatz französischer und deutscher Auffassung zeigt sich auch jetzt noch in der Rechtssprechung.

[2]) vgl. M. St., Vermögensschädigung bei Betrug in G. S. Bd. 40, S. 82.

Allein beides ist unmöglich, da aus dem vagen Volksbewusstsein kein bestimmtes Prinzip geformt werden kann und da unser Strafgesetzbuch Anhaltspunkte sowohl für die eine wie die andere Anschauung gewährt [1]). Es lässt sich auch keineswegs mit Recht behaupten, dass das Reichsgericht, das doch dem Zweck einer Einheitlichkeit in der Justiz dienen soll, auf Grund der Bur'schen Causalzusammenhangstheorie überhaupt in allen Fällen der subjektiven Anschauung zuneige; der Beschluss der vereinigten Senate vom 20. April 1887 hat viel eher das Gegenteil bewiesen, wenngleich sich nicht leugnen lässt, dass in gewissen Materien, z. B. beim Versuche, das Reichsgericht die subjektive Theorie sogar in den weitgehendsten Consequenzen [2]) adoptierte.

3. Unsere Ansicht ist folgende: Für ein Strafgesetzbuch darf für sämtliche in das Bereich der Strafbarkeit gezogene Fälle nicht ein einziges Prinzip zu Grunde gelegt werden, da bei der Verschiedenartigkeit dieser Fälle eine Beurteilung nach vorgefassten Prinzipien undenkbar ist; der gesunde Sinn muss uns zu einem gesunden Eklekticismus führen, der keine Unsicherheit der Strafrechtspflege bedeutet, sobald die Meinungen über die einzelnen Materien fixiert sind. Aus allgemeinen Gründen oder Prinzipien lässt sich also für die Auffassung des Begriffes Vermögensentschädigung nichts gewinnen.

§ 37.

Spezieller Inhalt dieser Theorien in Anwendung auf V. Sch.

1. Die subjektive Theorie in ihrer extremsten Richtung stellt den Grundsatz auf, dass eine Vermögensbeschädigung immer dann vorhanden sei, wenn jemand vermöge falscher Vorspiegelung ein Objekt erwirbt, welches er nicht erworben hätte, wenn er nicht getäuscht worden wäre.

2. Im Gegensatze hiezu nimmt die objektive Theorie in ihrer extremsten Richtung an, dass derjenige, welcher infolge einer dolosen Täuschung etwas erworben habe, dennoch nicht beschädigt sei, wenn der Wert seiner eigenen Leistung nicht höher ist, als der Wert des erworbenen Objektes.

---

[1]) Unser Str. G. B. nimmt zweifellos einen teilweisen objektiven Standpunkt ein in der Lehre vom Versuche, da er milder gestraft wird als das Verbrechen, und da er nur bei schwereren Fällen strafbar ist, teilweise aber auch in der Lehre von der Teilnahme, da diese in einzelne Unterarten geteilt ist und accessorische Natur aufweist; es ist rein subjektiv bei Unterscheidung von Mord und Todschlag u. s. w.

[2]) vgl. Entsch. d. St. G. Bd. VIII S. 198, Bd. I S. 439, Bd. I S. 451.

3. Zwischen diesen beiden Extremen hat sich eine grössere Anzahl von Mittelmeinungen gebildet: a) der citierte Beschluss der vereinigten Senate [1]) lautet: „Vermögensschädigung ist die dem Getäuschten nachteilige Differenz zwischen dem Geldwerte, welchen dessen Vermögen nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung thatsächlich hatte und demjenigen Geldwerte, den es gehabt hätte, wenn die Täuschungshandlungen nicht vorgekommen wären.“ [2]) Diese rein objektive Begriffsbestimmung wird jedoch abgeschwächt durch die Beschränkungen, welche bei der Schätzung des Wertes stattfinden: 1. „Nicht die Schätzung des Getäuschten, nicht der Nichteintritt gehofften Gewinnes, nicht eine blosse Veränderung der Vermögensbestandteile, auch nicht die Thatsache, dass der Getäuschte eine Aufwendung aus seinem Vermögen gemacht habe, sei massgebend für den Begriff der Vermögensschädigung, sondern die Gesamtheit der Wirkungen, welche die Irrtumserregung und die Täuschungshandlung als Ursache derselben auf das Vermögen der Anderen geübt.

2. Auch die mittelbaren Folgen der Täuschung sind heranzuziehen, und zwar nicht nur der mittelbare Schaden, sondern auch der entgangene Gewinn, vorausgesetzt, dass letzterer mit Sicherheit gemacht worden wäre, und der Getäuschte ein Recht besass, in diejenige Lage versetzt zu werden, welche den Gewinn ermöglichte.

3) Nur der konkrete Sachverhalt ist in Betracht zu ziehen, nicht blosse Hypothesen.

4. Die blosse Hoffnung oder Möglichkeit eines Gewinnes hat ausser Acht zu bleiben.

5. Bei der Schätzung der Vermögenslage des Getäuschten nach der That ist die besondere Geschäftslage des Getäuschten, die Brauchbarkeit der erworbenen Sache für die Vermögenszwecke des Getäuschten in Betracht zu ziehen; dem Getäuschten ist weder eine besondere Anstrengung, den Schaden gut zu machen, noch eine Änderung seiner Vermögenszwecke, um die Sache brauchbar zu machen, zuzumuten.“ [3])

---

[1]) vom 20. April 1887.

[2]) Die subjektive Auffassung war vor jenem Plenarbeschlusse vertreten a) bei dem Ob. Trib. in Berlin, Oppenh. Rechtsspr. Bd. VI S. 32, IX 431, X 578 XVIII 707, 175, XIII 553, XV 194; b) bei dem Reichsgericht-Entsch. Bd. II S. 89. 399, V 139. Die objektive Auffassung war vertreten a) bei dem Ob. Trib. in Berlin, Oppenhoff Rechtsspr. Bd. IV 512, VI 333, IX 348, IX 751, XVI 788, XII 504, XV 88, XVIII 243, XVI 797; b) bei dem Reichsgerichte Entsch. Bd. IV S. 117, 295, IX 171, 362, XI 73, XII 392, XIV 229.

[3]) vgl. § 22.

b) Diese vermittelnde Auffassung des Reichsgerichtes wird von dem cit. M. St. geteilt, nur dass er sie für unvollständig hält und die objektive Grundlage noch mehr einzuschränken versucht durch die Hereinziehung eines neuen Elementes, der Übereinkunft der Parteien. Nach seiner Ansicht ist das, was ein Veräusserer dem Mitcontrahenten über Beschaffenheit, Bestand und Eigenschaften des Objektes vorgespiegelt hat, gleichfalls integrierender Bestandteil des Vertrages; „denn durch die dolose Vorspiegelung ist der eine Kontrahent an dieses Objekt gebunden, und er weiss, dass der andere Teil nur unter der Voraussetzung, dass das Objekt die behaupteten Eigenschaften hat, dem Vertrage zustimmt. Sich durch die Behauptung, dass das Objekt auch ohne diese Eigenschaften noch der Gegenleistung entspreche, der Gewährleistung der eigenen Behauptungen entziehen zu können, und die Entscheidung in eine von den Parteien nicht vorgesehene Schätzung legen, während doch in Vertragsfragen der Wille der Parteien Gesetz macht, dürfte dem Recht entschieden widersprechen. Selbst eine Schenkung kann in der Regel nicht einseitig widerrufen werden, geschweige denn eine vertragsmässige festgesetzte Leistung, deren vertragsmässiges Äquivalent der Verpflichtete erhält.“[1])

§ 38.

Die objektive Theorie.

I. Wir haben in § 24 den Vermögensschaden definiert als thatsächlich erfolgte Verminderung des Geldwerts des Vermögens, die ihren Ausdruck im negativen Saldo findet, welches sich durch Gegenüberstellung vor und nach dem schädigenden Ereignis ergibt. Aus dieser Definition folgt von selbst die Stellungnahme gegen die subjektive Richtung, der

1. schon deshalb jede Berechtigung abgesprochen werden muss, weil der Erwerb eines Objektes unter falscher Vorspiegelung, welches ohne Täuschung nicht erworben worden wäre, nicht mit Notwendigkeit eine Schädigung, sondern unter Umständen sogar einen Vorteil in sich schliesst: Wenn jemand von einem Anderen ein Grundstück erwirbt, welches er nicht erwerben wollte, und wenn er in diesem

[1]) vgl. §§ 38, 46.

Grundstück ein Silberlager entdeckt, so wird wohl niemand behaupten, dass er geschädigt sei.

2. Gegenüber dem Einwand, dass nicht jeder nicht gewollte, durch Täuschung verursachte Erwerb einen Vermögensschaden hervorrufe, beruft sich die subjektive Theorie darauf, dass die Aufwendung durch einen Irrtum veranlasst worden sei, und gegenüber dem Einwand, dass der Irrtum doch nur eine Bedeutung durch den eingetretenen Schaden erlangen könne, macht sie geltend, ein Schaden sei bei jedem nicht gewollten Erwerb vorhanden; sie bewegt sich also mit ihrer Begründung im Kreise.
3. Nach der subjektiven Ansicht müsste § 263 R. St. G. B. lauten: Wer in der Absicht, sich oder einem Anderen einen Vorteil zu verschaffen, in Irrtum versetzt u. s. w. Das deutlich geforderte, im gewöhnlichen Leben weniger als in der Jurisprudenz controvertierte Requisit der Vermögensschädigung ist für sie hinderlich, und sie versucht, es hinauszuinterpretieren. Nach der subjektiven Theorie kehrt wieder das formale Recht auf Wahrheit zurück, das aus purer Moral Handel und Verkehr zerstört. — Für die objektive Richtung sprechen folgende Gründe:
   1. § 263 statuiert das Erfordernis einer Vermögensschädigung. Vermögensschaden ist etwas rein Objektives, eine Thatsache deren Vorhandensein nicht durch den Willen des Veräusserers oder den Nichtwillen des Erwerbers sich äussern, sondern höchstens von diesen beabsichtigt sein kann. Dieses rein reale Vorhandensein der Thatsache des Vermögensschadens und das Willensmoment auf Seite der Contrahenten sind zwei völlig verschiedene Dinge, welche beide in ihrer Verschiedenheit zum Thatbestand des Betruges gefordert werden. Das Willensmoment liegt in der Täuschungsabsicht und in dem Gelingen derselben, neben welcher die ausdrücklich verlangte Vermögensschädigung eine Tautologie wäre, wenn sie in dem nicht gewollten Erwerbe zu suchen wäre.
   2. Nur durch objektive Auffassung des Begriffes „Vermögensschädigung“ werden diejenige Fälle von der Strafbarkeit ausgeschieden, welche das praktische Leben nicht unter den Betrug subsumiert wissen will. Nach der subjektiven Richtung würden folgende Fälle als Betrug bezeichnet werden müssen: Der Banquier A

verkauft an den B Industrieaktien al pari, mit der wissentlich falschen Versicherung, die Papieren würden nach genauester Information um 5% steigen; die Aktien stiegen aber nur um 2%. — Der Kaufmann A verkauft an B einen Stoff unter der falschen Vorspiegelung, er sei rein wollen, während er wirklich aus Baumwolle gefertigt war, um den wertentsprechenden Preis von 1 ℳ 20 ₰. — A will den in schlechten Verhältnissen lebenden B unterstützen, indem er die Wohlthat aus Humanität in ein Rechtsgeschäft einkleidet, und verpachtet ihm sein 10,000 ℳ Rente tragendes Grundstück unter der Vorspiegelung, die Rente belaufe sich auf 4000 ℳ. — Diese Fälle können nicht als Betrug gelten, da sie keine thatsächliche Verringerung im Geldwerte des Vermögens zur Folge hatten.

II. Aber auch jene Vermittelungstheorien sind unhaltbar, so dass nur der rein objektiven Richtung volle Berechtigung zugesprochen werden kann. Der Grund hiefür darf jedoch keineswegs in dem konsequenten Festhalten an einem starren Prinzip gesucht werden, sondern einzig und allein in § 263 in seiner vernunftsgemässen Anwendung auf die praktischen Lebensbedürfnisse. Aus dem Wesen der Vermögensschädigung ergeben sich folgende Sätze[1]).

1. Nicht nur die Möglichkeit eines entgangenen Gewinnes, sondern auch die Möglichkeit eines Verlustes schliesst den Betrug in seiner Vollendung aus; in beiden Fällen liegt lediglich Betrugsversuch vor.

2. Nicht die besondere Geschäftslage des Getäuschten und die individuelle Brauchbarkeit für dessen Vermögenszwecke kommt bei der Schätzung des Wertes in Betracht, sondern der Markt-, bezw. Börsenpreis des betreffenden Gegenstandes, und wenn derselbe keinen Marktpreis haben sollte, dessen allgemeiner Durchschnittstauschwert. Gegenstände, welche überhaupt keinen Tauschwert haben, können auch nicht Gegenstand des Betrugs sein.

3. Der Geschädigte ist zur Schadensabwendung nicht verpflichtet; unterlässt er sie jedoch dolos, d. h., wenn er die dargebotene, positive Verkaufsgelegenheit ablehnt,

[1]) Die nähere Erläuterung und Begründung derselben geschieht durch die folgenden Paragraphen.

dann ist der Causalzusammenhang zwischen betrügerischer Täuschung und Vermögensschädigung unterbrochen[1].

4. Der Parteiwille zeigt sich nur bei der Giltigkeit des Vertrags, ist aber bei der Frage nach der Existenz eines Vermögensschadens sowohl civil- als auch strafrechtlich irrelevant; eine „Gewährleistung" für Behauptungen existiert im allgemeinen nicht, sondern nur eine Gewährleistung für Mängel.

5. Der Betrug als materielles Delikt, erfordert eine materielle Verringerung des Geldwertes des Vermögens, die rein formalistische Veränderung innerhalb der Vermögenssphäre des Verletzten kann nur Rescission des Vertrages, nicht aber strafrechtliche Consequenzen nach sich ziehen.

6. Durch Irrtumserregung bewirkte Verzichte, Liberalitätsakte u. s. w. qualifizieren sich selbst nach der gemachten Aufwendung als Betrug nur dann, wenn diese Handlungen ohne die Täuschung nicht vorgenommen worden wären.

7. Die Übernahme einer Verbindlichkeit steht rechtlich jeder Veräusserung im Effekte gleich, sie bedeutet ohne Äquivalent eine Verringerung des Vermögens.

8. Die Gefährdung eines Rechtsanspruchs, desgleichen die Entziehung der Sicherheit für denselben erscheinen in der Regel nur als möglicher Verlust im Gegensatz zu der falschen Vorspiegelung einer rechtlich unanfechtbaren Chance, die Betrug begründet.

9. Die Vermögensschädigung als objektive Thatsache liegt erst im Momente des Eintrittes des Erfolges vor, während der dolus des § 263 lediglich das Bewusstsein der Möglichkeit dieses Erfolges voraussetzt.

§ 30.

Der Betrug als materielles Delikt.

I. Das charakterisierende Element des Betruges ist abgesehen von der Täuschung die Vermögensschädigung, die sich real in einem negativen Dasein offenbaren muss, weil mit diesem Charakteristikum die Individualität des Deliktes steht und fällt: Die erlistete Thatsache, dass mich jemand begleitet, dass jemand auf einem Maskenball mich für eine Dame hält, dass jemand nicht in das Theater geht u. s. w., greift zwar in die Verfügungsgewalt eines Anderen ein, verletzt aber nicht dessen Vermögensrechte.

[1] vgl. § 22.

II. Wenn aber bei der Spezialart betrügerischer Handlungen nur die Verletzung des Vermögensrechtes maßgebend ist, wann ist das Vermögensrecht verletzt? Abgesehen von [illegible] Umständen und Lagen, wobei das Vermögen auf der einen Seite ohne Gegenleistung vermindert wird, während auf der anderen Seite ein rein lucrativer Zuwachs entsteht, beruhen die übrigen Rechtsgeschäfte auf einem Tausch von Gegenständen, welchen der [illegible] Beteiligte, d. h. der Käufer und der Verkäufer, diesem Gegenstand zu [illegible], einen Tauschwert beigelegt hat. Da nun die menschlichen Güter, welche [illegible] Wesen eines Vermögens [illegible], Sachen, Geld und Forderungen umfassen, so besteht der ganze Vermögensverkehr auch nur in einem Umtausche dieser Gegenstände. Der Tauschhandel besteht an der Stelle der Naturalwirtschaft, in welcher jeder für seine eigenen Bedürfnisse produziert, die Arbeitsteilung, wonach die verschiedenen Einzelwirtschaften nur ein [illegible] selben Gegenstand herstellen, um gegen ihre [illegible] Produkte die Produkte Anderer einzutauschen. Dieser Vermögensverkehr oder Tausch oder Umsatz kann aber nicht mit Vermögensschädigung identifiziert werden, da beide die [illegible] eines [illegible] liegt. Vielmehr zeigt die Erfahrung, dass bei diesem Umsatze regelmässig beide Contrahenten einen Gewinn erzielen, indem der Fabrikant an den Grossisten, der Grossist an den Detaillisten, der Detaillist an den Consumenten verkauft. Der Tausch ist nur die rechtliche äussere Gestalt eines wirtschaftlichen Geschehnisses und er kann schon deshalb nicht gleichbedeutend mit Vermögensverletzung sein, weil er ja auch die einzige[1]) Möglichkeit für einen Gewinn darbietet. Mag deshalb der Tausch freiwillig oder auf Grund einer Täuschung vor sich gegangen sein, niemals kann man behaupten, dass aus dem Tausche als solchem ein Vermögensnachteil erwachsen sei; ein Vermögensnachteil kann nur entstehen durch die Wertdifferenz der Tauschobjekte.

III. Schütze[2]) scheint zwar auf den ersten Blick die blosse Veräusserung eines Gegenstandes bereits als Schädigung zu betrachten; allein diese Annahme wird hinfällig, da Schütze fordert, dass der Vermögensnachteil direkt aus der Täuschung des Getäuschten entspringen müsse; unter dieser allerdings nicht ganz nebensächlichen Voraussetzung müsste die Ver-

[1]) bei zweiseitigen Rechtsgeschäften.
[2]) a. a. O. S. [illegible], vgl. § [illegible].

äusserung eine Schädigung in sich schliessen; allein der Vorteil ist nicht immer eine direkte Folge der Veräusserung.

Liszt[1]) sagt, dass von Betrug nicht mehr die Rede sein könne, wenn der Getäuschte ein volles Äquivalent für seine Vermögensschädigung erhält. In der 3. Auflage[2]) seines Lehrbuchs ist er der Meinung, dass das Äquivalent nicht nur den gleichen Geldwert repräsentieren, sondern auch die geänderte Vermögenslage wieder herstellen muss. Es ist Betrug, wenn ich durch arglistige Täuschung bestimmt werde, mir für preussische Staatspapiere die Aktien einer Anilinfakrik-Aktiengesellschaft zu kaufen, mag auch der Ankauf um den gegebenen Preis als vorteilhaft scheinen; es kann mithin allerdings schon die Vermögensänderung als eine Vermögensbeschädigung in diesem weiteren Sinne erscheinen." Diese Ansicht kann schon deshalb nicht eingehender geprüft werden, weil Liszt mit dem Worte „erscheinen" manövrirt; zweifellos kann dann, wenn ein Vermögensvorteil lediglich vorhanden scheint, thatsächlich ein Schaden vorliegen; allein bei dem objektiven Thatbestandsmerkmal des Vermögensschadeas handelt es sich nicht darum, was scheint, sondern was ist. Auch der Beschluss der vereinigten Strafsenate[3]) beschäftigt sich mit der Frage, in welcher Weise diese Ansicht interpretiert werden könnte und spricht die Meinung aus, Liszt unterscheide zwischen Vermögensschädigung im engeren Sinne = Verringerung des Geldwerts des Vermögens und Vermögensschädigung im weiteren Sinne = Veränderung der Vermögenslage auf Grund arglistiger Täuschung. Eine derartige Unterscheidung lässt § 263 nicht zu, die z. B. im österr. St. G. B. statuierte besondere Arglist ist nach dem St. G. B. irrelevant, neben der Täuschung ist aber noch das weitere Requisit der Vermögensschädigung verlangt, für welche in der weiteren Liszt'schen Auffassung kein Platz übrig bliebe; ausserdem hat Liszt diese Meinung jetzt selbst aufgegeben[4])

IV. Da das Vermögen rechtlich nur so weit in Betracht

---

[1]) a. a. O. S. 487.

[2]) S. 374 ff. In der cit. 4. Auflage bekennt er sich im Wesentlichen zu der Ansicht der vereinigten Strafsenate.

[3]) a. a. O. S. 363.

[4]) allerdings mit der Modification, dass für den Getäuschten und dessen Vermögen die Gegenleistung den Wert seiner Leistung enthalten muss. „Ist die Gegenleistung eine andere als die gewollte, so kann schon die Veränderung der Vermögenslage als Vermögensbeschädigung erscheinen (!?) insbesondere dann, wenn die sofortige Versetzung in dem früheren Stand ohne Einbusse nicht möglich ist."

kommt, als dessen einzelne Bestandteile einen rechtlichen Schutz geniessen, so können blosse Prätensionen oder faktische Zustände, die civilrechtlich keine gesetzliche Anerkennung haben, auch nicht als Objekt eines Vermögensschadens gelten. Daraus folgt:

1. Wer eine Sache oder Forderung widerrechtlich erworben hat, dem kann dieselbe weder gestohlen noch durch Betrug entzogen werden, z. B. dem Dieb hinsichtlich der gestohlenen Sache, ferner demjenigen, dem ein Anspruch aus einem unerlaubten Geschäfte zustehen würde, oder auch aus einem unerlaubten Geschäfte, welches aus anderen Gründen nichtig ist, ferner demjenigen, welcher einen Gegenstand ohne Berechtigung retiniert.
2. Es kann jemand nur um solche Vermögensobjekte betrogen werden, welche er thatsächlich besitzt, nicht aber um solche, deren Besitz er sich nur einbildet.

   In beiden Fällen taucht aber die Frage auf, ob das betrügerische Erlangen solcher Gegenstände nicht infolge der wirklichen Vermögensbeschädiguug des wirklich Berechtigten, des Bestohlenen u. s. w. den Thatbestand des Betruges begründe. Diese Frage ist meistens zu verneinen, da durch diese Täuschungshandlung der berechtigte Dritte keinen Schaden erleidet, nachdem dieser Schaden bereits durch den Dieb herbeigeführt worden war, (und da der Causalzusammenhang fehlt.)
3. Nach Merkel[1]) liegt in dem betrüglichen Erlangen der blossen Detention einer Sache kein Betrug, weil damit an sich ein Vermögenswert für den Berechtigten nicht verloren und für den Täuschenden nicht gewonnen sei, so dass also in dem Falle, wo diesem Akte eine Unterschlagung nachfolgt, keine Koncurrenz von Betrug und Unterschlagung vorliege. Richtig ist, dass die blosse Detention keinen Gewinn und Verlust von Rechten — das Civilrecht[2]) gewährt dem Detentionsbesitz nur ganz untergeordnete Schutzmittel — nach sich zieht, unrichtig aber ist, dass mit der Detention nicht der Erwerb gewisser Werte verbunden sein kann, die nach der Perception ein Recht begründen, und zwar ist dies je nach der concreten Sachlage bei fruchttragenden Gegenständen der Fall.[3]) Das

[1]) a. a. O. S. 106.
[2]) vgl. Arnds §§ 135/36 und die dort angegebene Litteratur.
[3]) Rechtsspr. des preuss. O. Trib. Bd. V 144, Bd. XIII S. 552.

Gewahrsamsmoment spielt allerdings in § 263 und bei der Vermögenschädigung überhaupt gar keine Rolle, so dass der Betrug dadurch nicht ausgeschlossen ist, dass jemand die Abtretung des Eigentums an einem in seinem Gewahrsam befindlichen Gegenstand ohne entsprechenden Entgelt erlangt.[1])

4. Bei Abschluss eines zweiseitigen Rechtsgeschäftes kann es geschehen, dass beide Contrahenten sich durch falsche Vorspiegelungen beschädigen; eine Compensation des dolus kann hier nicht stattfinden,[2]) da es sich nicht um Ansprüche der Parteien untereinander, sondern um einen Strafanspruch des Staates handelt.

5. Ebenso wie in der Entziehung der Früchte eines Gegenstandes kann in jeder vorübergehenden Beeinträchtigung eines Vermögensrechtes ein Vermögensschaden liegen z. B. in der Verzögerung einer fälligen Zahlung, im Zurückbehalten geliehener oder anvertrauter Gegenstände über die erlaubte Zeit, sofern diese Gegenstände fruchttragend waren, und sofern das rechtswidrige Bewusstsein auf Gewinn und Benachteiligung bezüglich der Früchte gerichtet war. Im Gegensatze hiezu, wo der Schaden in dem definitiven Verlust von Früchten und Zinsen besteht, ist keine Vermögensschädigung vorhanden, wenn es sich nur um die Hinauschiebung des Zahlungstermines, bezw. einer Zwangsvollstreckung handelt.[3]) In den Motiven[4]) ist hierüber gesagt: „der besondere Fall der betrügerischen Hinausschiebung einer Zwangsvollstreckung durch falche Declarierung einer Postsendung,[5]) ist wieder ausgeschieden. Es ist nämlich mit Recht darauf hingewiesen worden, dass die Sicherung der Executionsvollstreckung Sache der vollstreckenden Behörde ist, welche dem Executor bestimmte Instructionen zu erteilen hat.“ Gemäss den jetzigen civilprozessualen Bestimmungen[6]) wird die Zwangsvollstreckung ohne gerichtliche Anordnung eingestellt oder beschränkt,

---

[1]) Rechtsspr. des preuss. O. Trib. Bd. XI S. 324.

[2]) vgl. dagegen den wesentlich verschiedenen Fall in § 22, wo der Betrugsdolus durch den civilistischen dolus des Geschädigten aufgehoben wird.

[3]) vgl. die Controverse zw. Schwarze a. a. O. S. 578 und Oppenhoff a. a. O. S. 473 n 23.

[4]) Motive zum Str. G. B. (Strafges. B. für den nordd. Bund) S. 130.

[5]) Diese Handlung war durch die preuss. Novelle vom 14. April 1856 ausdrücklich für strafbar erklärt worden.

[6]) § 691 Z. 5 C. P. O.

wenn ein Postschein vorgelegt wird, aus welchem sich ergibt, dass nach Erlassung des Urteils die zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Summe zur Auszahlung an den letzteren bei der Post eingezahlt ist. Die Angabe einer Mehreinzahlung ist bei der Postanweisung, bei welcher die Post, nicht der Adressat von dem Schaden betroffen würde, direkt unmöglich, und auch bei Geldbriefen wird der Empfänger das Defizit sofort bemerken und als sorgfältiger Kaufmann sich sofort an den Absender, zugleich aber auch an die Post wenden, damit diese bestätige, dass zufolge des mit dem Vermerke auf dem Couvert übereinstimmenden jetzigen Gewichts der Geldbrief die angegebene Summe nicht enthalten konnte.

Die Hinausschiebung der Pfändung an sich gefährdet lediglich ein Vermögensrecht, entzieht dasselbe nicht, und, Gefährdung bedeutet lediglich die Möglichkeit, nicht aber das faktische Vorhandensein eines Schadens. [1])

V. Während ein Zweifel darüber, dass jemand um ein nicht existierendes Recht nicht betrogen werden kann, nicht besteht, fragt es sich, ob ein Vermögensschaden auch dann vorliegt, wenn das Civilrecht eine Forderung u. s. w. nicht rechtlich schützt, wie dies bei sämtlichen Naturalobligationen, Forderungen aus Spielen und Differenzgeschäften hinsichtlich der Klagbarkeit der Fall ist. Im Civilrechte ist zwar bei einer betrügerischen Entziehung solcher Forderungen das Schutzmittel der Geltendmachung versagt, aber die Gründe dieser Klaglosigkeit sind singulärer Natur; sie sind rechtlich vorhanden, wenn auch nicht rechtlich geschützt im Gegensatze zu anderen Werten, z. B. Affektionswerten. Ist aber ein Recht anerkannt, so kann man auch darum betrogen werden und dies äussert sich am besten darin, dass diese Rechte trotz ihrer Klaglosigkeit noch gewisse, vermögensrechtliche Zwecke erfüllen, indem z. B. ein Teil der Naturalobligationen zur Compensation berechtigt. Ob im concreten Falle die Compensation wirklich stattfinden konnte, ist gleichgiltig, da nicht die individuelle Beschaffenheit der Vermögenslage des Getäuschten in Betracht zu ziehen ist. Auch ist der Einwurf ungerechtfertigt, dass es sich auch hier um eine mögliche Schädigung handeln könne, weil nur in den seltensten Fällen eine Compensationsforderung existieren wird; der Be-

[1]) Die entgegengesetzte Ansicht ist ausgesprochen in der Rechtsspr. des preuss. Ob. Trib. Bd. XIII S. 40, 331, 413.

trug hat hier zum Gegenstande das Recht als solches, getrennt von seiner Ausübung, ebenso wie jemand um ein Erbrecht betrogen werden kann, ohne dass die Eventualität berücksichtigt werden darf, dass der Erbe vielleicht ausgeschlagen hätte. Wenn wir bisher und weiterhin von der blossen Möglichkeit einer Vermögenschädigung sprechen, so verstehen wir darunter, dass überhäupt kein juristisches Recht verletzt ist.

§ 40.

Die Gegenleistung.

I. Von Betrug kann dann nicht mehr die Rede sein, wenn der durch Täuschung veranlassten Leistung ein volles Äquivalent gegenübersteht. Die Gegenleistung muss jedoch ein Äquivalent für den gesamten Schaden, welcher aus der Täuschungshandlung erwachsen musste, enthalten, d. h. auch der indirekte, prozessual nachweisbare Schaden muss durch die Gegenleistung aufgewogen werden. Nicht in Betracht zu ziehen ist dagegen der Schaden, welchen der Getäuschte zufolge seiner besonderen Vermögensverhältnisse erlitt. Das Aquivalent hebt den Betrug auf, weil hiedurch der Begriff der Vermögensbeschädigung beseitigt wird: dem Passivum steht ein vollwertiges Aktivum gegenüber. Ein Betrug liegt deshalb nicht vor, wenn der Lieferant preiswürdigen Kunstwein statt Naturwein sendet, wenn jemand Lokalbahnaktien statt Deutscher Reichsanleihe erhält, wenn jemand ein thatsächlich ihm zustehendes Recht betrüglich realisirt, wenn z. B. A dem B die geschuldeten 1000 Mark nur deshalb bezahlt, weil dieser ihm vorspiegelt, er werde ihm für weitere 2000 Mark Waren schicken, oder wenn A dem B auf seinem Anwesen für eine bestehende Forderung nur deshalb eine Hypothek errichtet, weil er ihm die Verkaufsvermittelung dieses Anwesens versprach.

II. Die Entscheidung darüber, ob ein Äquivalent vorhanden sei, oder nicht, hängt von der Frage ab, ob es sich um Eingehung oder um Erfüllung eines Rechtsgeschäftes handelt:

1. Ein Betrug bei Eingehung[1]) eines Vertrages ist unseres Erachtens überhaupt strafrechtlich irrelevant; im Beschluss der vereinigten Strafsenate[2]) ist die entgegengesetzte Meinung ausgesprochen, obgleich auch dort zu-

[1]) ohne Rücksicht auf die Realisierung.
[2]) G. B. Bd. 43 S. 384 ff.

gegeben wird, dass bei einem Leistungsversprechen von Sachen in genere eine betrügerische Vermögensbeschädigung schon deshalb nicht leicht möglich ist, weil eine Täuschung undenkbar sei (?); dagegen könnten einer zu liefernden Spezies falsche Eigenschaften angedichtet werden und die Vermögensbeschädigung bestehe dann auf Seite des geschädigten Paciszenten in der Übernahme einer Verbindlichkeit. Faktisch haben wir es aber in diesem Falle nicht mit der Übernahme einer Verbindlichkeit im engeren [1]) Sinne zu thun, weil die reale Leistung später auf Grund dieses Versprechens erfolgen soll. Würde man ein derartiges Versprechen als Übernahme einer Verbindlichkeit und infolge der Irrtumserregung als Betrug bezeichnen, so käme man zu dem unsinnigen Resultat, dass durch eine Täuschungshandlung bei einmaliger Vermögensbeschädiung zwei Betrugsdelikte geschaffen werden: Betrug bei Eingehung und Betrug bei Erfüllung des Vertrages. Die Eingehung eines Contraktes, welche nicht das Rechtsgeschäft als perfekt darstellt, sondern zur Vollendung erst der realen Leistung bedarf, kann nur eine Gefährdung des Vermögensstandes hervorrufen und infolgedessen niemals Betrug, sondern höchstens Betrugsversuch sein; denn die Frage, ob und welches Äquivalent gegeben wird, lässt sich in diesem Stadium des Vertrages noch nicht entscheiden, da der Täuschende nur den Willen hat, ein minderwertiges Äquivalent zu bieten.

2. Betrug bei Erfüllung eines Vertrages [2]) setzt voraus, dass die gemachte Gegenleistung einen geringeren Wert repräsentirt als die Leistung, und zwar sind die Wertgegenstände in ihrer objektiven Beschaffenheit gegenüberzustellen. In G. S. B. 43 S. 385 ist ausgeführt, Betrug bei Erfüllung eines Vertrages bestehe darin, dass B dem A eine geringere Gegenleistung mache, als A nach dem Vertrage verlangen dürfte; vor Abschluss des Vertrages habe A keinen Anspruch gegen B, nach Abschluss derselben aber ein wohlerworbenes Recht auf eine bestimmte Gegenleistung, und die Frage, ob die wirkliche Gegenleistung für das, was A aufgebe, ein Äquivalent sei, hänge nicht davon ab, was A im Vertrage seinerseits dem B ver-

[1]) vgl. § 44.

[2]) Es kann hier natürlich nur von zweiseitigen onerosen Verträgen die Rede sein.

sprochen, sondern davon, was er aus demselben von B zu fordern hatte. Diese Ansicht ist eine total irrige, weil sie davon ausgeht, dass nicht Leistung und Gegenleistung, d. h. zwei thatsächlich gemachte reciproke Aufwendungen als Vermögenswerte zur Abschätzung behufs Feststellung eines eventuellen Schadens gegenübergestellt werden dürften, sondern die Forderungsberechtigung des einen (getäuschten) Contrahenten und die reale Gegenleistung des Täuschenden. Eine solche Forderungsberechtigung kann vielleicht bezüglich des Vermögenswertes mit der realen Gegenleistung verglichen werden, allein bei einem derartigen Vergleiche kann der Begriff des Aquivalentes (aequum valere) keine Anwendung finden. In Wirklichkeit steht bei zweiseitigen Verträgen Forderungsberechtigung und Forderungsberechtigung, Leistung und Leistung einander gegenüber und das Vorhandensein und die Höhe des Vermögensschadens lassen sich bloss aus dieser Gegenüberstellung beantworten. Wenn A die civilrechtliche Schadensersatzklage stellt, mit der Begründung, die Leistung des B entspreche nicht dem, was A von B verlangen konnte, so müsste diese Klage abgewiesen werden, weil aus dieser Begründung nicht die Thatsache des Schadens, sondern nur die Thatsache non rite adipleti contractus abzuleiten ist, und die Geltendmachung non rite adipleti contractus berechtigt primär, ohne weiteren Nachweis, niemals zu einer Schadenersatzforderung. Nach der obigen Theorie würde auch dann schon Betrug vorliegen, wenn A von B überhaupt gar keine Leistung erhält, A selbst aber auch keine Leistung macht, weil B nicht das geleistet, was A zu fordern hatte. Diese ganze Anschauung widerspricht dem Begriffe der Vermögensschädigung; kein vernünftiger Mensch wird Forderung und Gegenforderung auf Erfüllung eines Vertrages als Soll und Haben eintragen, sondern er wird Leistung und Gegenleistung abwarten und darnach buchen. Der Anspruch auf Erfüllung fungirt als Vermögenswert nur dann, wenn ein Gewinn bereits im vornherein feststeht, oder wenn aus der Nichterfüllung die Unmöglichkeit der Erfüllung eines anderen Vertrages und somit ein Schaden resultieren würde. In allen anderen Fällen bildet nicht der Anspruch auf Erfüllung, sondern diese selbst den Vermögenswert, und nur die Leistung kann der Geldwertschätzung zu Grunde gelegt werden.

III. Das Äquivalent als vollwertige Gegenleistung beseitigt den Betrug nur dann, wenn in kausalem Zusammenhang diese Gegenleistung ein volles Äquivalent für diese Leistung bildet und bilden soll.[1]) Der Bader Vogl war von der Gemeinde Parsdorf zu gewissen medizinischen Dienstleistungen engagiert, soweit diese die in der bayr. Baderordnung eingeräumten Befugnisse nicht überschritten. Vogl rechnete zuweilen der Gemeinde Dienstleistungen auf, welche er gar nicht versehen und berief sich, als er wegen Betrugs angeklagt war, darauf, er habe der Gemeinde keinen Schaden zugefügt, weil er für andere Dienstleistungen niedrigere Ansätze, als es ihm nach der Baderordnung erlaubt gewesen wäre, in Anrechnung gebracht hatte. Mit Recht wurde dieser Einwand als belanglos zurückgewiesen in allen 3 Instanzen: Jene niedrigeren Ansätze stehen in keinem Zusammenhang mit der betrügerischen Vermögensschädigung, sind also auch nicht als Äquivalent anzusehen.

IV. Die Vermögensschädigung wird auch nicht durch die Absicht und die Möglichkeit eines später zu leistenden, auch nicht durch die Thatsache des später geleisteten Ersatzes aufgehoben; hiedurch wird die Vermögensschädigung nur für die Zukunft beseitigt, kann aber den bereits vollendeten Betrug, auch wenn die ganze Handlungsweise sich als thätige Reue[2]) darstellt, nicht straflos machen.

§ 41.

Vom Creditbetruge insbesondere.[3])

I. Unter Creditbetrug versteht man eine Täuschung, welche bei Abschluss eines Vertrages in der Absicht begangen worden ist, Geld oder geldwertige Sachen auf Credit zu erhalten. Der Unterschied zum gewöhnlichen Betruge tritt nach zweifacher Richtung hervor:

1. Nach der subjektiven Seite hin, indem in dem dolus des Thäters nicht Bewusstsein und Absicht der Vermögensbeschädigung, sondern nur der Creditverschaffung ohne Bereicherungsabsicht liegt.

[1]) Rechtsspr. d. preuss. O. Trib. Bd. XI S. 60, XII 151, 419, XII 475.

[2]) Ausser bei dem Rücktritt vom Versuche wirkt die thätige Reue als Strafaufhebungsgrund lediglich bei §§ 310, 163, 204, 209 Str. G. B.

[3]) vgl. Meyer a. a. S. 502, Schwarze a. a. O. S. 578, Liszt a. a. O. S. 485, Merkel a. a. O. S. 242 ff.

2. Nach der objektiven Seite hin, weil der Getäuschte durch die Creditgewährung an und für sich noch nicht beschädigt ist; unser ganzer heutiger Geschäftsverkehr beruht auf Credit. Durch die Creditierung ändert sich nur das wirtschaftliche Substrat unseres Vermögens, indem an Stelle des baaren Geldes oder der Sache eine Forderung tritt, und diese Veränderung ist noch keineswegs identisch mit einer Verminderung des Geldwerts des Vermögens; vielmehr muss zu dieser Verminderung ein weiterer Umstand hinzutreten; entweder

   a) auf Seite des Täuschenden das Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit und dann ist die Vermögensbeschädigung vollendet in dem Momente der Tradition des Vermögensgegenstandes, so dass die die Handlung sich als Betrug qualifizieren kann, soweit nicht die Strafbestimmungen der Konkursordnung[1]) Platz greifen; wenn der Täuschende auch später wieder Vermögen erworben, und die Gegenleistung für den creditierten Gegenstand entrichten würde, so wird der einmal vollendete Betrug hiedurch nicht aufgehoben. Bedenken erregen könnte hiebei lediglich der Umstand, dass man aus dem individuellen Merkmal der Zahlungsunfähigkeit eine objektive Vermögensschädigung construirt; allein gerade objektiv[2]) repräsentirt eine gegen Veräusserung eines Gegenstandes eingetauschte Forderung gegen einen Zahlungsuufähigen keinen Vermögenswert In der Praxis freilich wird ein Creditbetrug nach dieser Richtung hin nur selten als Betrug aufgefasst werden und zwar

      α) weil der Nachweis[3]) der Zahlungsunfähigkeit und des Bewusstseins derselben äusserst schwierig ist,

---

[1]) C. O. § 209 ff.

[2]) Es handelt sich ja hier keineswegs um die individuelle Beschaffenheit der Vermögenssphäre des Getäuschten und um die Brauchbarkeit des Gegenstandes gerade für sein Vermögen.

[3]) Insbesondere is der Betrug im vorliegenden Falle immer wegen mangelnden Causalzusammenhanges ausgeschlossen, wenn die Täuschung sich nicht auf die Creditfähigkeit des Täuschenden bezog, sondern wenn er die Creditеinräumung z. B. durch die unwahren Angaben erreichte, er werde mit diesem Gelde eine grosse Gründung bewerkstelligen, und zwar ist der Betrug dann ohne Rücksicht auf Zahlungsfähigkeit des Täuschenden ausgeschlossen. Eine Präsumption der Zahlungsfähigkeit existiert im Verkehre nicht; zugegeben wird allerdings, dass wir hier an der äussersten Grenze der objektiven Theorie stehen.

β) weil der Begriff der Zahlungsunfähigkeit äusserst schwankend ist,

γ) weil dadurch wieder Fälle in das Gebiet der Betruges hereingezogen würden, deren Bestrafung dem Rechtsgefühle widerstrebt, z. B. wenn der Arbeiter A verschweigt, dass er seinen täglichen Verdienst für die Ernährung seiner Familie braucht, und trotzdem gewisse Bedarfsartikel, z. B. Betten auf Borg kauft. Darum muss der Thatbestand des Betruges beim Creditbetrug in folgender Weise modifiziert werden: Eine objektive Vermögensschädigung ist allerdings zuweilen beim Verschweigen der faktischen Zahlungsunfähigkeit vorhanden; dieses Verschweigen ist aber nur dann ein rechtswidriges, wenn der Thäter dem Getäuschten gegenüber zum Reden verpflichtet gewesen wäre, und diese Verpflichtung ergibt sich lediglich aus den concreten Umständen.[1])

b. Die Vermögensminderung des Getäuschten kann aber auch veranlasst sein durch ungünstige Ereignisse, welche bei Geschäftsabschluss nicht vorausgesehen werden konnten; hier kann von Betrug keine Rede sein, weil es im Momente der dolosen Täuschung an der Vermögensschädigung und im Momente des eintretenden Vermögensschadens am dolus fehlt.

Der Creditbetrug ist sonach in den weitaus meisten Fällen von der Materie des Betruges ausgeschieden, auch ist damit keineswegs notwendig die Gefährdung des Vermögens des Getäuschten verbunden, vielmehr ist auch die Frage einer etwaigen Gefährdung nach der concreten Sachlage zu beurteilen. Jedenfalls ist die von einigen Gesetzgebungen[2]) eingeführte und von Merkel unbegreiflicherweise empfohlene absolute Bestrafung des Creditbetruges gänzlich zu verwerfen: entweder er ist unter der Voraussetzung objektiver Vermögensschädigung und des rechtswidrigen Verschweigens der Zahlungsunfähigkeit Betrug und somit strafbar oder ist kein Betrug und nicht strafbar.

II. Liszt bezeichnet die „Zechprellerei" als eine Abart des

[1]) Hier handelt es sich nicht mehr um Vermögensschädigung, sondern um die Interpretation des Begriffes „rechtswidrige Unterdrückung von Thatsachen".

[2]) vgl. Merkel S. 244, wo sich eine erschöpfende Aufzählung der diesbezüglichen Gesetzgebungen findet.

Creditbetruges, welche nach unserer Darstellung unter I 2 a zu subsumieren wäre. Während bei der Zechprellerei zweifellos die Frage der Vermögensschädigung zu bejahen ist, lässt sich eine Verpflichtung, die „Thatsache seiner Zahlungsuntähigkeit“ [1]) einzugestehen, mit Recht bestreiten. [2]) Zweifellos ist aber die Zechprellerei als strafwürdige Handlung aufzufassen, nur dass es vielleicht besser wäre, sie als besonderes Polizeidelikt mit Haft und Geldstrafe zu bedrohen.

III. Fälschlich stellt Liszt auch das Mitfahren blinder Passagiere als Abart des Creditbetruges hin, da die Täuschung nicht bei Abschluss eines Vertrages, sondern zur Vermeidung des Abschlusses eines Vertrages erfolgt.

§ 42.

Blinde Passagiere. [1])

I. Unter einem blinden Passagier versteht man den, welcher sich der Eisenbahn, der Tramway oder irgend eines anderen Personentransportmittels, welches die Beförderung nur gegen Geld vornimmt, zur Fahrt bedient, ohne ein Billet vorher oder nachträglich zu lösen. Es frägt sich, ob der Berechtigte, d. i. der Fiskus bezw. die Aktiengesellschaft oder Privatperson des betreffenden Betriebes an seinem Vermögen durch die Handlung oder Unterlassung des blinden Passagiers geschädigt ist oder nicht. Jedenfalls kann der Schaden, wenn ein solcher vorhanden ist, nur in einem lucrum cessans bestehen, da durch das blosse Mitfahren eines solchen Fahrgastes das bisherige Vermögen des Berechtigten nicht verringert werden kann. Das reichsgerichtliche Erkenntnis vom 20. Juni 1881 führt zwar aus, dass abgesehen von der wirklich vorhandenen Irrtumserregung [5]) die Vermögensschädigung in der im Mitfahren enthaltenen Beschädigung liege, d. h.

---

[1]) So lautet der gewöhnlich hiefür gebrauchte Ausdruck in den Eröffnungsbeschlüssen.

[2]) Die Ausführung dieser die Rechtswidrigkeit und den Begriff der Thatsache behandelnden Controverse fällt nicht unter den Rahmen dieser Abhandlung.

[3]) vgl. hierüber E. d. R. G. Bd. XVII S. 217 Bar in G. S. Bd. 40 S. 491, Westrum Magazin für das deutsche Recht Bd VII S. 222, Ihering, Jahrb. d. Dogm. Bd XXIII S. 327, De Jonge die Unübertragbarkeit der Retourbillete, Freiburg i. B. 1888, Retourbillets und kein Ende, Berlin 1889, Stenglein, G. S Bd. 42 S. 151.

[4]) vgl. E. Bd. III S. 424

[1]) Diese wird vom R. G. in der Unterhaltung der Bahnbediensteten in der Unkenntnis über die Anwesenheit der betreffenden Person im Zuge ohne Fahrbillet erblickt.

also, dass dem Vermögensbestande des Betriebes ein damnum emergens zugefügt werde. Allein es ist unerfindlich, wodurch die positive Schädigung bewirkt, worin sie bestehen sollte, da die Benützung des Fahrmaterials schon deshalb nicht dessen Beschädigung bewirkt, weil die Fahrt auch stattgefunden hätte ohne Rücksicht auf diesen Passagier. Der Schaden kann sich also lediglich als lucrum cessans äussern, und dieses ist als Vermögensschädigung nur dann aufzufassen, wenn ein sicherer, rechtsbegründeter Anspruch darauf bestand. Es dreht sich demnach unsere Frage um folgende Punkte:

a) würde die Betriebsverwaltung mit Sicherheit den Fahrpreis für die Karte erlangt haben, wenn die Täuschung unterblieben wäre,

b) hatte sie ein Recht darauf, den Gewinn zu erzielen, d. h. hatte sie das Recht, die Mitfahrt von der Zahlung eines bestimmten Preises abhängig zu machen?

Während die letzte Frage unbedenklich zu bejahen ist, hängt die erste von den concreten Umständen ab, obgleich die Präsumption dafür sprechen dürfte, dass jemand regelmässig die Fahrt nicht zu seinem Vergnügen unternimmt. Da aber das Civilrecht die Aufstellung solcher Präsumptionen vorläufig nicht kennt, und da andrerseits regelmässig ein Nachweis dafür, dass der blinde Passagier die Fahrt trotzdem unternommen hätte, nicht erbracht werden kann, so müsste auch diese an und für sich strafwürdige Handlung als besonderes Polizeidelikt mit Haft oder Geldstrafe bedroht werden. Dieser Vorschlag rechtfertigt sich um so mehr, wenn man bedenkt, dass der Thatbestand des Betruges schon wegen des Mangels einer Täuschung im Sinne des § 263 nicht gegeben ist. Bar und Westrum sind der Anschauung, dass hier die juristische Disposition seitens des Betrogenen oder seines Stellvertreters über einen Vermögensbestandteil oder mindestens über eine Arbeitsleistung, welche einen Vermögenswert repräsentieren, fehle. Olshausen[1]) und de Jonge behaupten, durch die freilich zweifellos vorhandene Unterdrückung einer wahren Thatsache, d. h. durch die Verheimlichung der Anwesenheit des blinden Passagiers werde bei Niemand eine Täuschung verursacht.[2])

[1]) Olshausen Comm. § 563 n. 2a, dessen Ansicht wir uns in diesem Punkte anschliessen.

[2]) Eine Stellungnahme zu dieser Frage berührt nicht das Gebiet der Vermögensschädigung, sondern das Gebiet der Täuschung, des Causalzusammenhanges und der Rechtswidrigkeit.

II. Ähnlich gelagert ist der Fall, wenn jemand ein Retourbillet mit dem Vermerke „nicht übertragbar“, das ein anderer gelöst und zur Hinfahrt benützt hat, zur Rückfahrt verwendet. Eine Täuschung findet hier thatsächlich statt, und zwar dadurch, dass jemand der Eisenbahnverwaltung resp. deren Angestellten vorspiegelt, er sei identisch mit der Person, welche das Billet erworben habe; abgesehen davon, dass[1] eingewendet werden kann, die Unterdrückung einer solchen Thatsache sei straflos, da in diesem Falle niemand die Verpflichtung zum Reden angenommen werden könne. Bezüglich des Vermögensschadens stellt sich hier das Reichsgericht in einer Plenarentscheidung[2] auf den richtigen Standpunkt, dass er als entgangener Gewinn zu betrachten sei, so dass sich auch hier wieder die beiden Fragen ergeben:

a) Besass die Eisenbahn das Recht, jenen Gewinn, d. h. das plus, das sich aus der Lösung eines ganzen Billets ergeben würde, zu erzielen?

b) Würde sie jenen Gewinn auch ohne das Delikt gemacht haben, wenn die Übertragung unterblieben wäre?

ad a) Jenes Recht hängt ab von der Berechtigung, die Retourbillets mit dem Vermerke „nicht übertragbar“ zu versehen. Dreling erklärt dasselbe für ein Inhaberpapier und hält eine Beschränkung dieser Qualität nach einer bestimmten Richtung hin für einen unlösbaren Widerspruch; mit dem Erwerbe desselben werde auch das Recht erworben, es ganz nach seiner Wahl entweder selbst zu benützen, oder es einem Anderen zu überlassen; der Richter habe solche gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstossende Reglements oder Anordnungen an das Dienstpersonal ebenso wenig zu respektieren, wie Bestimmungen von Privaten, welche dem Rechte zuwiderlaufen. — Die Folge ist der Ausspruch, dass das Retourbillet zwar Inhaberpapier sei, dass es aber dennoch nicht auf einen anderen übertragen werden dürfe, wenn es schon einmal zur Fahrt benutzt worden sei, weil die Leistung, auf welche der Anspruch aus dem Retourbillet gerichtet sei, eine einheitliche und untrennbare sei (eine) Dienstleistung, die nur einem einzigen Subjekt ganz und in ihrer Totalität geleistet werden müsse, auf die infolgedessen auch nur ein einziges Subjekt Anspruch erheben könne. — Eine

1) vgl. § 140 II 2 bei Liszt a. a. O.
2) Entsch. d. R. G. Bd. IX S. 234, Bd. III S. 772.

vermittelnde Meinung wird von Bar aufgestellt, nach welcher die Übertragung eines Billets unzulässig sei, wenn dadurch dem Schuldner eine voraussichtlich grössere Leistung auferlegt werde; eine grössere Belastung der Eisenbahn finde aber nicht statt, wenn jemand ein Contractuelles Retourbillet zur Rückfahrt benütze. Der Vermerk „nicht übertragbar" sei deshalb zum Merkmale der rechtswirksamen Übertragung des Billets, der zweite Erwerber könne die Fahrt rechtlich fordern, es liege kein Betrug vor, jedoch habe dieser Vermerk eine obligatorische Wirkung, der erste Inhaber begehe bei der Veräusserung einen Contraktbruch und hafte dem ersten Contrahenten auf das Interesse, die Verwaltung habe deshalb auf Grund des Vermerkes gegen den zweiten Erwerber das Recht, das Interesse zu fordern. Das Reichsgericht erachtet im Urtheil vom 7. Februar 1887[1]) den aufgedruckten Vermerk für statthaft, weil kein Gesetz der Eisenverwaltung verbiete, in dieser Richtung Bedingungen der Eisenbahnbenutzung aufzustellen und weil der Empfänger eines solchen Billets auch durch dessen Annahme den Bedingungen unterwerfe, da jeder Dritte aus dem Billete diese Beschränkung ersehen könne und müsse[2]).

Gegen die Gründe der reichsgerichtlichen Entscheidung wurde geltend gemacht, dass es neben solchen Bestimmungen, welche die Parteien durch Vertrag ausschliessen können, auch solche gibt, welche das Recht zu Vertragsnormen erhoben hat, um der Ausnützung der Abhängigkeit der schwächeren Partei vorzubeugen. Ein solcher sog. obervormundschaftlicher Schutz werde auch den mündigen Privaten gegen die übermächtige Betriebsverwaltung gewährt. Dieser Einwand ist aber schon deshalb haltlos, weil ein solches Normalstatut zu Gunsten des Publikums weder rechtlich noch thatsächlich existirt und eine beliebige praesumptio juris et de jure nach dieser Richtung hin ist unzulässig. In einem Miethvertrag[3]) sind den Parteien Schranken für ihren Willen nicht gezogen, ausser durch direkt entgegenstehende ausdrückliche, allgemeine oder specielle Gesetzesnormen.

[1]) Entsch. d. G. H. Bd. IX S. 114.

[2]) Eine ausführliche Kritik dieses Urtheiles s. in der Inaugural-Dissertation v. Ludwig Friedsam, München 1893.

[3]) Das Lösen eines Billets charakterisirt sich als Miethvertrag.

und der Fahrgast, der seinen Consens in die Unübertragbarkeit erteilt, ist daran ebenso gebunden, wie an die Befolgung der bahnpolizeilichen Vorschriften; denn der Inhalt dieser Bestimmungen ist weder unsittlich noch unmöglich, noch der curatelamtlichen Genehmigung bedürftig. Allein dieser Vermerk stellt sich als eine lex imperfecta dar, als reines Verbot ohne Hinzufügung der Folge der Nichtigkeit oder einer Strafdrohung und darin liegt das punctum saliens der ganzen Controverse. Kein Mensch und nicht einmal ein Jurist kann aus dieser lex imperfecta die im Parteiwillen[1]) beabsichtigten Consequenzen schliessen, und wenn der Erwerber des Billets auch durch stillschweigenden Consens sich zur „Nichtübertragbarkeit" verpflichtet, so kann ihm doch nicht zugemutet werden, dass er zu Consequenzen für den Fall der Übertragung consentirt, die aus dem Vertrag absolut nicht ersichtlich sind. Wenn wir auch zugeben, dass jener Vermerk statthaft, dass infolgedessen der Eisenbahn u. s. w. ein lucrum cessans erwachsen ist, so müssen wir doch diese Handlung für straffrei erklären, weil es unserem Rechtsgefühle widerstrebt, eine solche Handlung für Betrug zu erklären. De lege ferenda ist jene lex imperfecta in der Weise umzugestalten, dass die Übertragung mit Nichtigkeit und Geldstrafe bedroht wird.[2])

---

[1]) Es ist die Zugrundelegung des Parteiwillens hier deshalb statthaft und notwendig, weil es sich lediglich um die civilrechtliche Qualification dieses Vermerks handelt.

[2]) In allen Fällen, in denen sich die Ansichten der bedeutendsten Juristen über eine moderne Rechtsfrage diametral gegenüberstehen, lässt sich fast immer mit Sicherheit behaupten, dass der Grund dieser Divergenz in der mangelhaften rechtlichen Ausbildung des betreffenden Rechtszweiges liegt, so dass der Jurist dann gezwungen ist, dieses neue Rechtsverhältniss unter ein bereits bestehendes gewaltsam unterzuordnen, und jeder mit seiner Ansicht Unrecht und Recht zu gleicher Zeit hat, weil eben keiner Recht haben kann. So ereignete es sich vor mehreren Jahren, dass der Kaufmann A in Frankfurt dem Banquier B in Köln telegraphierte: Verkaufen Sie um 100000 M. Kreditaktien. Durch Versehen telegraphierte der Telegraphenbeamte: Kaufen Sie u. s. w. Wegen der enormen Differenz kam es zur Klage zwischen A und B und A wurde verurteilt, weil er sich des unsicheren Mittels des Telegraphen bedient habe. Jenes Urteil gab den Juristen zu den heftigsten Controversen Anlass, es wurde sogar eine neue Schuldart von Ihering begründet, die culpa in contrahendo, bald aber als unhaltbar aus dem gemeinen Rechte wieder entfernt. Keiner der Juristen konnte aber Recht haben, da weder A noch B, sondern die Telegraphenverwaltung auf Grund ihrer Haftbarkeit für ihre Angestellten den Schaden prästieren muss.

ad b) Die Frage, ob der zweite Erwerber gefahren wäre, wenn er nicht in den Besitz des billigeren Retourbillets gekommen wäre, ist rein thatsächlicher Natur, lässt sich infolgedessen nicht allgemein entscheiden.

III. Einfacher ist der Fall, wenn ein Passagier den Condukteur veranlasst, ihn ohne Billet gegen Trinkgeld mitfahren zu lassen. Wenn der Passagier auch ohne diese Begünstigung [1]) gefahren wäre, dann macht sich der Condukteur, abgesehen von dem disziplinären Charakter seines Vergehens zweifellos eines Betruges schuldig, da er die Verpflichtung zum Reden gegenüber der Bahnverwaltung hat und da der Bahn infolge des Rechtes auf den Fahrpreis ein lucrum cessans erwächst; der Passagier wäre wegen Anstiftung zu bestrafen. Inwiefern diese Handlungen zugleich unter den Thatbestand der §§ 332, 333, 335 R. St. G. B. fallen, ist hier bedeutungslos.

§ 43.

Defraudationen.[2])

Unter Defraudation versteht man:

I. Die Nichtentrichtung öffentlicher Abgaben an den Staat oder an die Gemeinde, insbesondere aber die Hinterziehung von indirekten Steuern und Zöllen. Das deutsche Zollgesetz [3]) unterscheidet zwischen Contrebande und Defraudation: unter ersterer versteht man Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr verbotener Gegenstände, welche mit Konfiscation und einer Geldbusse bis zum doppelten Werte, jedoch nicht unter 30 Mark bestraft wird; unter letzterer versteht man die Hinterziehung der Eingangs- und Ausgangsabgaben, worauf neben der Konfiskation der Waren die Erlegung des vierfachen Betrages der vorenthaltenen Abgabe steht. [4]). Die Defraudationen im engsten Sinne = Hinterziehung von Zöllen und indirekten Steuern charakterisiren sich nach Merkel dadurch, dass das rechts-

---

[1]) nicht im Sinne des § 257.

[2]) vgl. Merkel Abh. a. a. O. S. 108 ff; Oppenhoff Commentar § 263 n. 66,67; Meyer a. a. O. S. 502; Schwarze a. a. O. S. 578.

[3]) Ges. vom 1. Juli 1869.

[4]) Die Behandlung der Rückfälle sowie die Bestrafung zu complottmässiger Verbindung zu Contrebanden s. bei Löbe, das deutsche Zollstrafrecht, Berlin 1881; Mangoldt das deutsche Zoll- und Strafrecht 1886; Eglauer das österr. Steuerstrafrecht. Rohr Strafgesetzgebung und Strafverfahren in Bezug auf die Zuwiderhandlungen gegen die Zoll-Steuer- und Komunikationsabgabengesetze; Liszt a. a. O. S. 660.

widrige Resultat sich gerade bei ihnen als lediglich negatives darstellt, indem nämlich der Berechtigte nicht erhält, was ihm von Rechtswegen gebührt; das strafbare negative Unrecht gehört aber, wie in seinen crim. Abh. T. I S. 93 nachgewiesen ist, zu der Kategorie der Formalvergehen, bezw. des Unrechts von polizeilichem Charakter, scheidet mithin aus dem Kreise des materiellen Betruges aus. Nach unserer Meinung erscheint der Charakter solcher Unterlassungen als Omissivdelikte nicht ausreichend, um sie ohne weiteres als nicht zu den Betrugsdelikten gehörig zu betrachten. Die Unterdrückung der Wahrheit, zollpflichtige Gegenstände zu haben, zu beziehen u. s. w. und die damit ohne Zweifel verbundene Verpflichtung zum Geständnis des wahren Sachverhaltes ist dolose Täuschung; dem Staate entgeht hiedurch in causalem Zusammenhang ein sicherer[1]) Gewinn, auf welchen ihm ein gesetzlicher Anspruch zusteht, d. h. es wird ihm eine Vermögensschädigung zugefügt, so dass der Thatbestand des Betruges nach jeder Richtung hin als gegeben erscheint, und es unklar bleibt, ob Merkel unter dem Negativum des Unrechts die Unterdrückung der wahren Thatsache oder den Umstand meint, dass das Staatsvermögen nicht durch eigene aktive Handlung vermindert wird; allein beide sog. negative Momente sind für den Betrug unwesentlich, weil das Gesetz die Unterdrückung einer wahren Thatsache ausdrücklich jeder anderen Täuschung gleichgestellt und weil bei Vermögensschädigung durch lucrum cessans ein aktives Eingreifen des Getäuschten unnötig ist.[2]) — Oppenhoff ist der Ansicht, die Defraudationen in diesem engsten Sinne seien deshalb nicht zum Betruge zu rechnen, weil dem Staate erst ein zu erwerbendes, noch nicht erworbenes Vermögensrecht entzogen werde, und weil das Forderungsrecht (?) des Staates unverletzt fortbestehe. Er verkennt hier das Wesen des lucrum cessans, das zwar keinen reellen Vermögensbestandtheil bildet, gleichwohl aber Vermögensrecht ist[3]); auch kann das Forderungsrecht des Staates nicht fortbestehen, wenn[4]) es über-

[1]) Die Entscheidung der Sicherheit des lucrum cessans ist auch hier eine nicht nach allgemeinen Gesichtspunkten zu beurteilende Thatfrage.

[2]) möglich ist es allerdings, z. B. wenn A an B die bestellten Waaren, mit deren Lieferung A einen grossen Gewinn erzielen würde, deshalb nicht abgehen lässt, weil A ihm vorgespiegelt hatte, B stehe vor dem Concurse.

[3]) unter den gegebenen Voraussetzungen der Sicherheit und Rechtsbegründung.

[4]) wie Oppenh. anzunehmen scheint.

haupt nicht besteht, sondern gerade durch die Täuschung illusorisch gemacht wurde.

Wir können die Frage, ob die Defraudation im engsten Sinne = Hinterziehung von Zöllen und indirekten Steuern unter § 363 zu subsumieren sei, füglich[1]) unbeantwortet lassen, da das Gesetz vom 1. Juli 1869 jene Vergehen ausdrücklich mit Strafe bedrohte; eine Idealconcurrenz zwischen § 263 St. G. B. und dem Gesetz v. 1. Juli 1869 findet nicht statt, sondern höchstens eine Gesetzesconcurrenz, bei welcher die citierte lex specialis angewendet wird.

Der Grund, weshalb diese Defraudation in der Gesetzgebung eine so milde Beurteilung gefunden[2]), wird teils in der Entwickelungsgeschichte gesucht, weil im früheren Zoll- und Steuerstrafrecht die Finanzvergehen dem polizeilichen Unrecht zugewiesen waren, teils in des Rechtsanschauung des Volkes, das in der Übervorteilung der abstrakten Gesamtheit kein dem gewöhnlichen Betruge gleichzustellendes strafbares Verhalten erblickt. Abgesehen hievon glauben wir, dass das Gesetz vom 1. Juli 1869 am besten zur Abschreckung dient, indem es bei erstmaliger Begehung die Erlegung des vierfachen Betrages der Anordnung festsetzt, während alle anderen Gründe der Bestrafung, insbesondere die Vergeltung oder persönliche Genugthuung bei dieser Defraudation überflüssig erscheinen.[3])

II. Unter Defraudation im weiteren Sinne versteht man jede Steuerhinterziehung, also auch die Vorenthaltung von direkten Steuern. Eine reichsgesetzliche Regelung der Strafbestimmungen hinsichtlich der dolosen Vorenthaltung der direkten Steuern ist bei der Incompetenz des Reiches zur Regelung dieser ganzen Materie ausgeschlossen. Die Art und Weise der Hinterziehung richtet sich nach dem Wesen der landesgesetzlich geregelten direkten Steuern; dieselbe kann durch unrichtige Fatierung des Einkommens, der Kapitalrente, des Betriebs-

[1]) rechtlich ist diese Defraudation Betrug.

[2]) vgl. hierüber („Corruption des Volksbewusstseins") Berner a. a. O., Köstlin Abh. S. 145; vgl. ferner Escher a. a. O. S. 236, Temme S. 73.

[3]) Von den Reichgesetzen kommen hier in Betracht: 1. Gesetz vom 10. Juni 1869 betr. die Wechselstempelsteuer mit Abänderungen durch Gesetz vom 4. Juni 1879, 2) 3. Juli 1878 betr. den Spielkartenstempel, 3) 16. Juli 1879 betr. die Besteuerung des Tabaks, 4) 22. Mai 1881 betr. die Küstenfrachtfahrt nebst Veränderung vom 29. Dezember 1881, 5) 1. Juli 1881 betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben, 6) 17. Juli 1881 betr. die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österr.-ungar. Zollgesetze, 7) 12. Oktober 1867 betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz, 8) 26. Juni 1869 betr. die Besteuerung des Zuckers, 9) Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

umfanges des Gewerbes, durch das Verschweigen des Besitzes eines Hundes u. s. w. erfolgen.[1]) Soweit diese das Steuerwesen betreffenden Landesgesetzgebungen zu gleicher Zeit strafgesetzliche Normen enthalten, bestehen dieselben zufolge des § 2 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuch in Kraft. Wenn solche strafgesetzliche Bestimmungen nicht getroffen wären, dann erst würde die Frage relevant, ob die auf Täuschung beruhende Hinterziehung einer direkten Steuer als Betrug auszulegen wäre. Auch hier besteht der Vermögensschaden des Fiskus in einem lucrum cessans der qualifizierten Art und in Combination mit der Täuschungshandlung des Defraudanten sind die sämtlichen Erfordernisse des § 263 erfüllt.

III. Unter Defraudation im weitesten Sinne versteht man auch die Unterschlagung von Geld dem Fiskus oder Privaten gegenüber.

§ 44.

Die Übernahme einer Verbindlichkeit[2]).

Der Bericht der Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 20. April 1887 äussert sich in Übereinstimmung mit der früheren Rechtssprechung des Reichsgerichts, dass in der Übernahme einer Verbindlichkeit eine Vermögensbeschädigung „im Sinne des Betruges enthalten sei, und zwar mit folgender Motivierung: die Eingehung und nicht erst die Erfüllung einer Verbindlichkeit vermindern das Vermögen des Schuldners, denn sonst könnte in dem Erwerbe und dem Besitze einer Forderung auch nicht eine Vermehrung des Vermögens enthalten sein; deshalb heisse es auch in l. 28 D de neg. gest. 3,5: id debitori abesse videtur, in quo obligatus est. Was der Schuldner durch die übernommene Verbindlichkeit verliere, sei immer die abstrakte, durch die einem anderen eingeräumte Forderung repräsentierte Wertsumme.

Diese Anschauung beruht auf einem fundamentalen Irrtum, indem der Bericht den gleichen Masstab der Beurteilung an die zweiseitig onerosen, und einseitigen Verträge legt. Bei

---

[1]) für Bayern speziell vgl. Leisser, die Gesetze über die direkten Steuern im Königreich Bayern, Nördlingen 1887, Volk das Strafverfahren in Zoll- Aufschlags- und anderen Steuersachen (für Bayern 1885.)

[2]) vgl. Schütze a. a. O. S. 473 A. 5; Olshausen a. a. O.; G. S. Bd. 43 S. 364 f., 395 ff.; Oppenhoff Comm. § 263 n. 24,37 Entsch. d. R. G. Bd. III S. 144, Bd. V S. 139, Bd. VII S. 137, Bd. IX S. 168.

zweiseitigen onerosen Verträgen[1]) kann im Momente der Eingehung von einer Vermögensschädigung nicht die Rede sein, da hier Forderung gegen Forderung erworben wird, wenn man Leistung und Gegenleistung den Charakter des (abstrakten) Geldwertes beilegt. In dem Erwerbe und Besitze einer Forderung liegt auch nicht die unbedingte Vermehrung des Vermögens; eine solche Vermehrung ist bloss dann vorhanden, wenn gegen den Erwerb jener Forderung nicht die Veräusserung eines gleichwertigen Vermögensobjektes stattfand; auch die l. 28 D 3,5 sagt nur die einfache Wahrheit, dass jede Schuld ein Passivum sei, und weiter nichts. Deshalb ist absolut nicht jede Übernahme einer Verbindlichkeit mit einer Schädigung verbunden, gleichviel ob sie durch Täuschung veranlasst ist oder nicht, sondern nur die Übernahme einer einseitigen Verbindlichkeit oder die Übernahme einer Verbindlichkeit, wobei Leistung und Gegenleistung schon bei Eingehung des Contrakts dem Versprechen nach differieren, so dass der eine Contrahent schon auf Grund dieser Vereinbarung keine äquivalente Forderung gegen den Mitcontrahenten erworben hat; z. B. A spiegelt dem B vor, er sei der Sohn seines verstorbenen Bruders, und veranlasst ihn dadurch, ihm 20 Kistchen Zigarren à 12 ℳ zu bestellen, trotzdem B sehr wohl weiss, dass ein Kistchen nur 8 ℳ wert ist. Wenn dagegen bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte A dem B eine Leistung verspricht, welche den gleichen Vermögenswert wie die vom B versprochene Leistung repräsentiert, jedoch bereits bei Abschluss dieses Vertrages die Leistung eines minderwertigen Gegenstandes beabsichtigt, so hat B durch diesen dolosen Hintergedanken noch keinen Schaden erlitten, weil er thatsächlich gegen die Übernahme einer Verpflichtung eine wertentsprechenee Forderung erworben hat, deren wertentsprechende Erfüllung nicht von dem Belieben des A, sondern von der getroffenen Vereinbarung abhängt.

Richtig ist allerdings, dass in der Übernahme einer formell rechtsbeständigen, das Vermögen schädigenden Verbindlichkeit auch dann Betrug enthalten ist, wenn sich der Verpflichtete durch Gegenbeweis von dieser Erfüllung befreien kann; denn durch das Gelingen des Gegenbeweises wird der früher vollendete Betrug nicht beseitigt;[2]) der Betrug ist aber be-

[1]) vgl. § 40.
[2]) Rechtsspr. d. preuss. O. Trib. Bd. VIII S. 150, Bd. XIV S. 34, Urteil

reits vollendet, weil durch einseitige Übernahme einer Verbindlichkeit und durch Übernahme einer Verbindlichkeit bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte, wobei bereits gemäss der bewussten Vereinbarung kein volles Äquivalent gegenübersteht, eine Verminderung des Vermögens durch Abschluss des Vertrages herbeigeführt wird.

Die Nichterfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit, desgleichen das Überschreiten einer vertragsmässig erworbenen Befugnis, z. B. die Lieferung einer grösseren als der vereinbarten Zahl, qualifiziert sich nicht als Betrug; das gilt auch dann, wenn derjenige, der sich vertragsmässig zu irgend einer Leistung verpflichtet, z. B. der Lohnarbeiter, gleich beim Vertragsabschlusse entschlossen ist, die Verpflichtung nicht zu erfüllen, oder wenn er verschweigt, dass ihm die Erfüllung unmöglich ist; denn die Vermögensschädigung wird nicht durch jenen Entschluss oder durch das Verschweigen herbeigeführt, sondern durch die Nichterfüllung, während bei dem Vertragsabschluss Forderung[1]) und Forderung sich gegenüberstehen[2]); es fehlt also am Kausalzusammenhang.

§ 45.

Schätzung des Gegenstandes.

Im Berichte der citierten Plenarentscheidung[3]) des Reichsgerichts ist die Frage aufgeworfen, ob der Vermögensschaden streng individuell aus dem Standpunkte des Vermögens gerade der bestimmten getäuschten Person A beantwortet werden müsse oder nicht. Merkel[4]) nennt diese individuelle Taxation eine subjektive, gibt aber sonderbarer Weise selbst zu, dass die besondere Vermögenslage des Betroffenen in Betracht komme. Jener Bericht wendet sich gegen die Bezeichnung der individuellen Schätzung als subjektiv, indem er den individuellen und subjektiv, vom Getäuschten abgeschätzten Wert streng geschieden wissen will; schon die Analogie des Civilrechts zeige die durchgängige Verschiedenheit dieser beiden Begriffe und die strenge Objektivität des ersteren. In Wirklichkeit sind beide Schätzungsarten subjektiver Natur,

des Ob. A. G. Dresden vom 10. Januar 1873; Merkel in Holtzendorffs Handbuch Bd. III S. 774.

[1]) Forderung im Sinne des Geldwerts jeder Leistung, Sache u. s. w.

[2]) Entsch. d, obersten Gerichtshofs in München v. 28. Februar 1873. E. d. O. A. G. zu Dresden v. 4. Dez. 1871, 2. Sept. 1872. Oppenhoff l. c. n. 37

[3]) G. S. Bd. 43 S. 367, S. 372 ff.

[4]) Merkel in Holtzendorfs Hdbch, Bd. III S. 766 n. 12 und Bd. IV S. 433.

weil beide den Wert des Gegenstandes mit der Person des Besitzers in Verbindung bringen; objektiv kann nur diejenige Schätzung heissen, welche unabhängig vom jeweiligen Rechtssubjekt nur das Objekt ins Auge fasst.

I. Der citirte Bericht sagt, der Begriff Vermögenswert setze sich aus zwei Faktoren zusammen, einem wirthschaftlichen, durch den das Recht einen Wert hat, und einen juristischen, durch den es zum Vermögen gerade dieser Person A gehöre. Wenn man auch die Berechtigung dieser Teilung anerkennt, so ist es trotzdem unrichtig,[1]) zu behaupten, der juristische Wert äussere sich in der Zugehörigkeit des Gegenstandes zu einer gewissen Person; der juristische Wert eines Objektes ist vorhanden, ganz ohne Rücksicht darauf, ob die Sache u. s. w. überhaupt[2]) jemand und wem sie gehört, der juristische Wert variiert überhaupt nicht mit dem Wechsel des Eigentümers, er bedeutet nur die Sanktion des wirtschaftlichen Wertes zu einem rechtlichen. Eine Forderung gegen einen absolut insolventen Schuldner oder gegen einen durch privilegierte Ansprüche vollständig absorbierten erblosen Nachlass hat juristische Existenz aber keinen Vermögenswert.[3])

1. Da Vermögenswert Geldwert ist, so ist die Zurückführung des Wertes auf die Individualität des Besitzers oder dessen Geschäftslage geradezu falsch bei Geld und den sog. Repräsentanten des Geldes, d. h. Banknoten, Wertpapieren, Wechseln, Hypothekbriefen, Cheks, Anweisungen. — Wenn das Geld momentan 2% kostet und der Banquier A veranlasst den Banquier B durch falsche Vorspiegelung, das Geld koste 3%, 3% für eine Darlehenssumme von 100000 ℳ zu zahlen, so ist B betrogen, gleichviel, ob er mit diesem Kapital 10% verdiente oder nicht[4]). — Bei der individuellen Schätzung hinge Alles von dem im vornherein gänzlich unsicheren Erfolg[5]) ab, und der Betrug wäre dann immer

[1]) z. B. die res publicae.

[2]) z. B. die res derelicta kann einen juristischen Wert haben sogar für den Derelinquenten, der aus rein persönlichen Gründen den animus rem sibi habendi und das corpus aufgibt. Juristischer Wert ist nicht = Erwerbsgrund.

[3]) Darin, dass die Forderung gerade gegen den Schuldner X wertlos ist, liegt kein subjektives Element; vgl. § 41.

[4]) Der Vermögensschaden zeigt sich hier darin, dass B ohne die Irrtumserregung 1% mehr besitzen würde; der Verdienst von 10% ist kein von A gewährtes Äquivalent.

[5]) Dieser Erfolg zeigt sich aber nicht im objektiven Eintreten eines Schadens, sondern in der für den Mitcontrahenten meist nicht voraussehbaren Thatsache,

ausgeschlossen, wenn der Getäuschte infolge seines finanziellen Genies oder seines massgebenden Einflusses auf den Weltmarkt nicht die Folgen des Schadens erleidet: Wenn das Haus Rothschild Mexikaner erwirbt unter der falschen Vorspiegelung, der Curs steige am folgenden Tage, und wenn der Curs an und für sich nicht steigen würde, jedoch durch eine geschickte Finanzoperation in die Höhe geschraubt wird, so liegt Vermögensschädigung und folglich Betrug vor, weil die Vermögensschädigung vor der Finanzoperation vollendet war.

2. Gegenstände, welche ihren Geldwert durch Umsatz, insbesondere durch Wiederverkauf, äussern, lassen ebensowenig den individuellen Schätzungsmasstab zu. Wenn der Grossist A dem Kleinkaufmann B eine Ware liefert, und zwar unter falschen Vorspiegelungen, und wenn B diese an und für sich sehr preiswürdige Ware infolge seiner abnormen Dummheit oder wegen des momentanen Geschäftsganges nicht veräussern kann, bis der Artikel aus der Mode gekommen ist, so wäre die Annahme eines Betruges absurd. Man kann niemandem zumuten, zuerst die individuellen Verhältnisse des Mitcontrahenten zu studieren und darnach die concreten Bedingungen das Contraktsabschlusses zu formulieren. Repräsentiert ein Gegenstand Verkaufswert, dann ist dieser Verkaufswert sein Vermögenswert.

3. Scheidet man das Geld, die Ersatzmittel desselben und die Verkaufswert repräsentierenden Gegenstände aus, so bleiben noch diejenigen übrig, welche vermöge ihrer natürlichen Eigenschaften zum Gebrauch oder Verbrauch im engeren Sinne dienen; „wenn man hier von der Möglichkeit eines ursprünglichen nicht beabsichtigten Verkaufs absehe, so sei eine Sache, die jemand zu seinen Zwecken nicht gebrauchen kann, für ihn wertlos, wenn z. B. jemand eine concave Brille fordert, die für sein Auge passt, und erhält statt derselben eine convexe, die er nicht gebrauchen kann, oder wenn jemand eine Einlasskarte zur Mathäuspassion verlangt und es wird ihm dafür eine solche für den Bettelstudent verabfolgt.“ Hier fehlt es an der Voraussetzung, da man im Verkehrsleben von der Möglichkeit des Verkaufes oder der Zurückgabe nicht abstrahieren

dass der geleistete Gegenstand für den Erwerber einen abnormalen, seinen eigentümlichen Verhältnissen angepassten Wert repräsentiert.

darf; ich besitze, wenn ich die Brille und das Theaterbillet verkaufe, keine Brille für einen oder mehrere Tage, ich geniesse nicht die erwünschte Musik, aber ich habe keinen Vermögensschaden erlitten, wenn ich das Objekt nicht zu einem unverhältnissmässig hohen Preise erworben habe, den ich bei einer Veräusserung nicht erzielen kann Gesetzt nun, bei einer Veräusserung des auf solche Art erworbenen Gegenstandes erhalte ich, obgleich der gezahlte Preis der gewöhnliche Marktpreis ist, deshalb eine geringere Summe, weil ich den Gegenstand wegen des mangelnden Gebrauchswert veräussern will und muss, weil ich ihn beim Trödler verkaufe u. s. w., so ist der Geldwert meines Vermögens verringert, der Schaden existent geworden. Dieser Schaden steht aber nicht in causalem Zusammenhange mit der Täuschung, weil ich eine vollwertige Gegenleistung erhalten, also bis zum Augenblicke der Veräusserung im Besitze eines äquivalenten Objektes war, und die Vermögensschädigung, die ich durch den Verkauf erlitten, ist nicht durch die Täuschung verursacht, sondern durch meinen freien Willen. Gerade wegen dieses freien Willens kann der Mindererlös nicht als mittelbarer Schaden betrachtet werden.

Kann überhaupt durch die individuelle Unbrauchbarkeit eines Gegenstandes für den Getäuschten ein sog. mittelbarer Schaden entstehen? Z. B. A bestellt von B 1893er Hopfen Primaqualität zum Preise von 50 *M*, während nach dem allgemeinen Hopfenberichte nicht der heurige, sondern der vorjährige Hopfen 50 *M* kostet; A hat an C die Lieferung einer bestimmten Quantität heurigen Hopfens unter Conventionalstrafe zugesagt, so dass dieselbe verfällt, weil B nur vorjährigen Hopfen schickt. Ein Vermögensschaden ist hier allerdings vorhanden, aber nicht der Kausalzusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Schädigung; übrigens diese Schädigung ist, wenn auch nicht unabhängig von der Individualität des Bestellers und dessen Vermögenslage, doch unabhängig von der Irrtumserregung: der dolus des Thäters, d. h. das Bewusstsein der Vermögensschädigung ist nur auf die preiswertige Lieferung eines anderen als des bestellten Gegenstandes gerichtet; der Schaden ist die objektive Folge des Geschäftsabschlusses zwischen A und C.

II. Wie wir soeben dargethan, kommt bei der Schätzung

des Wertes nicht die individuelle Brauchbarkeit für den Getäuschten oder dessen Vermögenssituation in Betracht, überhaupt kein subjektives Merkmal, das je nach den lediglich äusserlichen Umständen des Falles ein und dieselbe Handlung als Betrug oder Nichtbetrug qualifiziert. Die Schätzung des Gegenstandes muss in ein objektives Kriterium verlegt werden, das alle gleichen Fälle in gleicher Weise beurteilt, und dieses objektive Kriterium wird gefunden im Markt- bezw. Börsenpreis, oder wenn der betreffende Gegenstand keinen Markt- oder Börsenpreis haben sollte, in dessen allgemeinem Durchschnittstauschwert. Gegenstände, die überhaupt keinen Tauschwert haben, haben auch keinen Geldwert, können demnach auch nicht Gegenstand des Betruges sein. Wenn schon das Civilrecht den Affektionswert nicht berücksichtigt, so kann auch nich strafrechtlich ein Affektionsschaden [1]) geformt werden, der jenseits der Grenze des Geldwertes liegen müsste. Wenn jemand ein Familiengut besitzt, das für ihn einen die Rente übersteigenden Affektionswert hat und er verkauft nur wegen eines diesen übertriebenen Affektionswert erreichenden Angebots, so kann sich der Käufer, der falsche Banknoten oder andere Zahlungsmittel an Zahlungsstatt gab, welche infolge von Täuschung einen höheren Wert zu haben scheinen, thatsächlich darauf berufen, dass die reelle Zahlung den Wert des Gutes noch immer erreicht, denn der Gutsbesitzer hat keinen Vermögensschaden erlitten und seine Affektionen sind so lange nicht von vermögensrechtlicher Natur, als sie keinen Tauschwert besitzen. Aus welchem Grunde wird denn aus dem Gesetze gefolgert, dass gerade die Individualität des Erwerbers und dessen Vermögensstandes bei der Schätzung und der Frage des Vorhandenseins eines Aqivalentes in Betracht gezogen werden müsse, dass dagegen die Individualität des Täuschenden gleichgiltig sei? Folgerichtig müsste man auch den Vorteil nach subjektiven Grundsätzen bemessen; wenn A an B ein Pferd um 5000 ℳ verkauft, das in Wahrheit 1000 ℳ wert ist, und wenn er nur nachweisen kann, dass er als Zirkusbesitzer durch jenes Pferd eine entsprechende Rente erzielte, so läge trotz der Täuschung bei der Veräusserung Betrug nicht vor.

M.[2]) St. hält die subjektive Wertschätzung für die einzig mögliche, da man mit den objektiven Ausdrücken, wie

[1]) Im Gegensatze hierzu M St, Vermögensschädigung bei Betrug, G. S Bd. 40. S. 110.

[2]) M. St. a. a. O. S. 111 ff.

absoluter Wert, Gebrauchswert, Verkehrswert, Marktwert, durchschnittlicher Wert u. s. w. nichts gewinne. „Es gebe keinen absoluten Wert, den eine Sache unter allen Umständen zu allen Zeiten für alle Leute hat; was unter Gebrauchs- oder Verkehrswert verstanden werden sollte, lasse sich zwar definieren, aber nicht in feststehenden Ziffern ausdrücken. Einen Marktwert haben nur Geld und die von der Börse notierten Wertpapiere, dagegen die Mobilien [1]), welche beim Betruge die Hauptrolle spielen, nicht, und der Schätzungswerth sei noch[1] unzuverlässig." Zugegeben wird, dass es keinen absoluten Wert gibt, so wenig, wie irgend etwas anderes Absolutes; wir können aber auch auf die Kant'sche Theorie des „Dinge an sich" verzichten, da die Juri-prudenz nur durch die Menschen und für die Menschen existiert. Die übereinstimmende Vorstellung, wie viele und wie dringende Bedürfnisse dieser Gegenstand decken kann, gibt ihm seinen Wert nach den Grundsätzen von Angebot und Nachfrage. Der Wert ist ein weniger juristischer, als nationalökonomischer Begriff [2]) und ist ein Gleichungsverhältnis, eine Proportion unter Gütern nach Massgabe ihrer wirtschaftlichen Brauchbarkeit, so dass man unter dem Wert eines Gutes dessen Brauchbarkeitsgrad verstehen muss. Eine Art des Gebrauchs- oder Nutzungswertes im weiteren Sinne ist der Tauschwert, d. h. der Brauchbarkeitsgrad des Gutes für den Güterumsatz. Eine bestimmte Ziffer liegt in dieser Definition allerdings nicht, allein die unmittelbare Folge der Anerkennung eines wirtschaftlichen Wertes ist die Anschaffung, Herstellung, Umtausch, Benutzung desselben, welche regelmässig Hand in Hand mit der Preisbildung von statten gehen. Der Preis ist der im Verkehr wirklich gemessene Wert, gemessen nach dem Tauschäquivalent (Geld), das gegen das Gut gegeben wird. Der Preis als konkret gewordener Wert muss sich ziffermässig ausdrücken lassen, d. h. der abstrakte Wert ist freilich nur ein Gleichungsverhältnis, der konkrete Wert dagegen eine arithmetische und juristische Grösse. Wie wird nun diese arithmetische Grösse gefunden? die inneren national-ökonomischen Gründe, welche die Preisbildung bewirken, sind juristisch meist bedeutungslos; Juristisch kann nur der Effekt, d. h. die Thatsache des Preises in Betracht kommen. Man muss hier unterscheiden zwischen dem gemeinen und dem blossen Gelegenheitspreis.

[1]) Sind Geld und Wertpapiere keine Mobilien?
[2]) vgl. Goldschmidt, Handbuch, § 64 a & b.

1. Der erstere bildet sieh stets nur aus einer Reihe von Geschäften, art. 396 des H. G. B. und ist
   a) entweder Markt- oder Börsenpreis, bei Geld und Wertpapieren Kurs genannt, — d. h. der zeitliche Durchschnittswert oder mittlere Preis einer Ware auf ihrem Markte, worunter der Ort ihres regelmässigen Umsatzes zu verstehen ist.[1]) Hat ein Gegenstand einen Marktpreis, so lässt sich dessen Tauschwert mit Sicherheit bestimmen durch Sachverständige[2]) oder durch die Kurszettel, welche privat oder auch amtlich nach Massgabe der meist lokalen Bestimmungen der Börsen- und Maklerorduung festgesetzt werden, wobei als wahrer Marktpreis natürlich der gezahlte, nicht aber der gebotene[3]) gelten kann. Die Beweiskraft der ohne amtliche Autorität[4]) aufgestellten Preislisten untersteht freilich noch immer dem richterlichen Ermessen, doch wird der Richter unter regulären Umständen sich daran gebunden fühlen; die amtlichen Preisnotierungen dagegen sind öffentliche Zeugnisse, deren Richtigkeit bis zum statthaften Beweis des Gegenteils präsumiert wird.[5])
   b. unter gemeinem Preis begreift man auch den Werterlös für solche Gegenstände (Waren), deren Umsatz sich nicht auf einem Markt vollzieht, gleichwohl aber häufig vorkommt. Massgebend ist hier der Durchschnittspreis, dessen Ermittelung durch Sachverständige geschieht. Wenn M. St. behauptet, der Schätzungswert sei höchst unzuverlässig, wie will er die Frage nach Existenz und Höhe des Schadens beantworten, wenn wir von dem noch unzuverlässigeren Parteiwillen abstrahiren? Übrigens ist die Wertfeststellung durch Sachverständige nur dann als nicht völlig zutreffend zu bezeichnen, wenn sie den Gegenstand nicht durch Augenschein besichtigen konnten.
2. Unter Gelegenheitspreis versteht man den Preis für Gegenstände, welche als eine species erscheinen, bei welcher

[1]) vgl. l. 63 pr. D de lege Aquilia (9,2) art. 353, 612, 713, 721, 803 H. G. B.

[2]) art. 185a, 311, 343, 354, 348 Z. 5, 357, 376 H. G. B.; § 16 K. O. § 712 C. P. O.

[3]) Geld und Brief.

[4]) In Frankreich wird der Kurs durch ein Syndikat der Makler ermittelt und festgestellt.

[5]) art. 353 H. G. B., art. 50, 51 W. O. § 383 C. O. O. Entsch. d. R. G. in Civilsachen Bd. 12,7, Bd. 23,19.

also die generelle Beschaffenheit für die Wertbemessung keinen Anhaltspunkt liefert, z. B. Kunstwerke, Manuscripte. Je grösser die Individualität des Gegenstandes, desto schwieriger die Schadensberechnung, die auch hier durch Sachverständige erfolgt, etwa nach Massgabe der Urhebergesetze, nur in Rücksicht auf das Objekt, ohne Rücksicht auf den Besitzer.

§ 46.

Parteiwille bei der Schätzung des Werts.

Der Parteiwille ist ein civilrechtliches Element, während es im Strafrecht auf die materielle Wahrheit ankommt; daraus folgt, dass im Strafrechte der Parteiwille um so weniger bei der Schadensberechnung zu Grunde gelegt werden darf, wenn bereits im Privatrechte nicht das Versprechen als solches für den objektiven Wert der Gegenleistung der Berechnung zu Grunde gelegt wird.

I. Nach römischem Prozessrecht durfte ein Kläger, dem ein doloser Beklagter gegenüberstand, die Existenz und Höhe des Schadens einseitig durch Eidesleistung [1]) fesstellen, während nach geltendem Recht [2]) das Gericht anordnen kann, dass der Beweisführer den Schaden oder das Interesse eidlich schätze, wobei das Gericht den Maximalbetrag zu bestimmen hat, welchen die eidliche Schätzung nicht übersteigen darf. Dernburg [3]) hält durch diese Bestimmung die l. unica C. [4]) für aufgehoben, da Justinian hiemit lediglich die Einschränkung der freien richterlichen Schätzung des Interesses bei casus certi bezweckte, da seine Verordnung demgemäss rein prozessualer Natur und folglich durch den entgegenstehenden § 260 C. P. O. beseitigt sei. Das Reichsgericht [5]) hält die l. un. für eine rein civilrechtliche Norm, welche durch die prozessualen Bestimmungen der C. P. O. nicht aufgehoben werden konnte. Für die Frage, ob der Parteiwille als Basis für den Schätzungswert bei einer Schadenszufügung dienen dürfe, bringt weder die Dernburg'sche noch die reichsgerichtliche Meinung eine Lösung: Nach Dernburg soll der Richter frei über Schaden und Höhe befinden, ohne dass hiedurch dem

[1]) l. 5 D de in lit. jur. 12.3.
[2]) C. P. O. § 260.
[3]) Dernburg, Pand. II S. 126 A. 16.
[4]) l. un. C. de sententiis, quae pro eo quod interest proferuntur 7, 47.
[5]) Bd. 10 S. 195 (Entsch. in Civ.-Sachen), Bd. 4 S. 181.

Richter ein Wertmesser für diesen Schaden an die Hand gegeben wäre.

II. Nach der herrschenden Meinung besteht zwar die l. un. zu Kraft, ist aber infolge ihrer unglücklichen Fassung in sämtlichen Punkten, insbesondeee aber auch darin contovertiert, ob es auf den in der Gegenleistung ausgesprochenen Preis des Gegenstandes der Leistung ankommen soll, oder auf dessen wirklichen Wert. Mommsen [1]) wärmte die antiquierte Ansicht wieder auf, dass der ausbedungene Preis, d. h. eben der Parteiwille massgebend für die Schadensberechnung sein [2]) müsse. Dernburg glaubt, dass, wenn man die l. un. überhaupt gelten lasse, dass bei Verkäufen und Vermietungen zunächst der versprochene Geldpreis anzusehen sei, welcher verdoppelt werden dürfe, und nur wo es an einem in Geld fixierten Aquivalent fehle, komme es zu einer Schätzung der Kauf- und Mietsache [3]). Da der allgemeine Ausdruck certa quantitas vel natura eine derartig präcise Zuspitzung auf die ausbedungene Geldleistung keineswegs rechtfertigt, da in jener Codexstelle von einem ausdrücklichen Parteiübereinkommen überhaupt nicht die Rede ist, schliessen wir uns der von Windscheid [4]) und dem Reichsgerichte ausgesprochenen Meinung an, um so mehr, als die Hereinziehung des von der Parteien Gunst und Hass entstellten Willens in das Strafrecht immerhin bedenklich erscheint. Nicht nach der stipulierten Gegenleistung, sondern nach dem prinzipalen Gegenstande der Forderung ist die Wertberechnung vorzunehmen; der zugefügte Schaden muss vorhanden sein, oder er ist nicht strafbar.

§ 47.

Möglichkeit der Schädigung.

Der Angeklagte hatte es unternommen, das Recept für eine Feuerlöschmasse durch Verkauf zu verwerten, und das-

---

[1]) Mommsen Lehre v. Interesse S. 235 ff.

[2]) Noch weiter wie Mommsen geht Knies, die mora des Schuldners. II § 92 ff. vgl. auch Ude im civ. Arch. Bd. 57,2 Bähr, Urteile des Reichsgerichts XIV, 112.

[3]) l. un: Sancimus ergo in omnibus casibus qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere.

[4]) Windscheid Pand. § 258 A. 9 Windscheid in d. Heidelberger Zeitschrift Bd. II. S. 559 Entsch. d. R. G. in Civ. IV S. 181

selbe insbesondere dem Banquienr L. in der bayerischen Stadt St. zur Verwertung für den Bezirksamtsbezirk jener Stadt angeboten, indem er vorspiegelte, das Recept sei patentiert, leicht verkäuflich u. s. w. L. lehnte den Verkauf ab, sein Sohn ging jedoch darauf ein, nachdem der Angeklagte ihm weiter vorgespiegelt hatte, der wohlhabende Gutsbesitzer Baron B. habe das Recept für 200 *M.* gekauft, die Zahlung stehe in nächster Aussicht; er überlasse mit dem Recept auch jenen Kaufpreis, von dem jedoch 50 *M.* Provision an einen Vermittler zu zahlen seien. L. jun. glaubte dies, hielt sich mindestens mit 150 *M.* gedeckt und zahlte die verlangten 200 *M.* — Es fragt sich hier, wie gross der Verkaufswert des Recepts im Augenblicke des Geschäftsabschlusses war; war er geringer wie 200 *M.*, so lag Betrug vor, entsprach er der gezahlten, oder einer noch höheren Summe, so lag Betrug nicht vor. In Anbetracht kommt lediglich der Wert des Gegenstandes zur Zeit der Tradition u. s. w., während der Eintritt eines späteren schädigenden Ereignisses und die, voraussehbare Möglichkeit eines solchen nur dann eine Rolle spielen, wenn die Wertbemessung keine definitive ist. Schaden, resp. die Möglichkeit desselben als Resultat eines Rechtsgeschäftes ist überall gegeben; allein die strafrechtliche Relevanz für das Betrugsdelikt tritt erst ein, wenn diese Möglichkeit im Causalzusammenhang zur Täuschungshandlung steht. Auszuscheiden sind alle die Fälle, in welchen die Schädigung vollendet, aber die Möglichkeit eines Nichtschadens vorhanden ist[1]).

Ist die Möglichkeit des Schadens der vollendeten Vermögensschädigung gleichzustellen oder nicht? Man könnte sagen, dass auch eine derartige Möglichkeit bei der Berechnung des Geldwertes unseres Vermögensstandes berücksichtigt werde, dass jeder ordentliche Geschäftsmann bei der Aufstellung einer Bilanz die Posten, deren Einbringlichlichkeit er bezweifelt, unter die Passiva stellt, ja im vornherein ein Verlustkonto selbst für unvorhergesehene Fälle eröffnet; deshalb müsse man diese Möglichkeit des Schadens als wertmindernd bei der Berechnung des Wertes des Gegenstandes auffassen, d. h. der Leistung entspricht nicht eine äquivalente Gegenleistung und der Betrug ist vollendet. Aber dieser Meinung kann nicht beigepflichtet werden, denn

1. die Berücksichtigung der Möglichkeit des Schadens bei

[1]) vgl. § 29.

der Wertbemessung ist thatsächlich undurchführbar, weil eine ziffermässige Feststellung der Wertminderung absolut unmöglich ist.

2. Man käme hiedurch zu der Eigentümlichkeit, dass es juristisch keine Möglichkeit des Schadens gibt, da diese vollendeter Schaden ist, und dieser Schluss entspricht den thatsächlichen Verhältnissen nicht. Wenn ein Millionär sich durch fraudulose Handlungen das Heimatrecht der Stadt N erwirbt, so ist das Gemeindevermögen nicht geschädigt, sondern erhöht (Umlagen), und nur für den Fall der Verarmung des neuen Bürgers würde dieselbe Schaden erleiden; allein diese Möglichkeit steht doch nicht der Thatsache gleich.

Vom idealen Standpunkte aus müsste bei der Möglichkeitdes Schadens der Grad der Wahrscheinlichkeit der Benachteiligung die Norm für Strafbarkeit oder Straflosigkeit bilden. Je nachdem diese Wahrscheinlichkeit grösser oder geringer wäre, müsste eine Verminderung des Vermögens angenommen werden oder nicht. Allein dieser unsichere Begriff der Wahrscheinlichkeit, deren Beurteilung ganz subjektiv dem Richter überlassen werden müsste, würde nur zu einer Unsicherheit der Rechtssprechung führen, und deshalb gelangen wir zu folgendem Resultat: Die Möglichkeit der Schädigung steht der Vollendung nicht gleich, sie ist keine objektive Erscheinung; erstreckt sich jedoch der dolus des Thäters auf diese Möglichkeit, so macht er sich des Betrugsversuchs schuldig; der spätere faktische Eintritt des Vermögensschadens ist für die Qualification des Deliktes belanglos, da er nicht dem Thäter zugerechnet werden kann; der Grad der Wahrscheinlichkeit des Erfolges ist Strafausmessungsgrund. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Schuldner durch unwahres Vorbringen den Gläubiger zu einer Stundung oder zum Aufschube der drohenden Exekution veranlasst.

§ 48.

Gefährdung des Vermögens.[1])

Gefahr ist die Möglichkeit einer Schädigung. Die herrschende[2]) Ansicht geht dahin, dass Gefährdung Vermögen-

[1]) Schwarze a. a. O. S. 578; Blum a. a. O. S. 376; Schütze S. 473; Meyer S. 502; Feige in Archiv für preuss, Strafrecht Bd. XXVI S. 303; G. S. Bd. 43 S. 388; Olshausen a. a. O. § 263 n. 20; Oppenhoff a. a. O. § 263 n. 18, 23, 25.

[2]) Hälschner Strafrecht Bd. II S. 254 ff; Merkel in Holtzendorffs Handbch. Bd. III S. 762.

schädigung sei, und die obersten Gerichtshöfe[1]) haben sich dieser Meinung angeschlossen; allein ausdrücklich oder stillschweigend gehen diese von der Voraussetzung aus, dass die Gefährdung bereits eine gegenwärtige Wertminderung bewirkt hat, und sie verfahren dann, wie ein Taschenkünster, der sonderbarer Weise aus seiner Tasche hervorzaubern kann, was er schon lange vorher hineingesteckt hat: identifiziert man Gefährdung und Wertminderung[2]) so ist es selbstverständlich, dass auch kein Unterschied zwischen Gefährdung und Schadenszufügung besteht, aber jene Identifizierung ist ein logischer Fehler. Da jeder Wert nur eine Verhältniszahl ist, so frägt es sich auch hier, ob der Wert des gefährdeteten Gegenstandes dem Werte der eigenen Leistung entspricht. Kommt die Gefährdung zu einem ziffermässigen Ausdruck, dann liegt eben nicht mehr Gefährdung, sondern Schaden vor; wenn jemand bei einem Hypothekenkauf eine unsichere Hypothek im Betrage von 5000 ℳ gegen 1100 ℳ erwirbt, wer ist im Stande zu berechnen, ob hier ein Aquivalent gegeben ist oder nicht? Auf ganz falscher Bahn befindet sich der Bericht der reichsgerichtlichen Plenarentscheidung, wenn er die Frage, ob Gefährdung und Schädigung rechtlich gleichgestellt werden müssen, dadurch beantwortet, dass er sagt: Es muss der Preis, für welchen die getäuschte Person das Vermögensstück, wenn es nicht gefährdet wäre, würde verkaufen können, mit dem Preise, für welchen es als ein gefährdetes (für ihn) verkäuflich ist, verglichen werden. Diese Preisvergleichung ist völlig irrelevant, da nicht der Wert des Versprechens und der Leistung, sondern der Wert der Leistung und der Gegenleistung abgewogen werden müssen. Die Frage ist also die: Entspricht das gefährdete Gegenleistungsobjekt der Leistung oder nicht? Die Antwort lautet: Gefährdung ist lediglich eine Möglichkeit des Verlustes, und die Möglichkeit kein strafrechtlicher Faktor, nicht einmal ein civilrechtlicher: wenn A den B deshalb auf Schadensersatz verklagen würde, weil er ein unsicheres Forderungsrecht erlangt, oder weil er ein zweifelhaftes Zahlungsmittel erhalten, oder weil er an B als unsicheren Schuldner ein Darlehen gegeben, so müsste er mit seiner Klage abgewiesen werden; der Strafrichter würde aber hier in die eigen-

[1]) Entsch. d. R. G. Bd. VIII S. 70, 167, Bd. IX S. 168, Bd. XII S. 397 Bd. XIII S. 6. Urteil des O. A. G. Dresden vom 12. Mai 1871; Oppenhoff Rechtssprechnng Bd. IV S. 161, Bd. VI S. 233, Bd. VIII S. 786, Bd. XI S. 529 Bd, XV S. 133, 381, 496, 576, Bd. XVII S. 331, Bd. XIX S. 188.

[2]) im Sinne von Vermögensminderung.

artige Situation kommen, eine Vermögensschädigung anzunehmen, wo der Civilrichter dieselbe negiert. Die betrügerische Gefährdung fremden Vermögens ist demnach nur Betrugsversuch, und die Richtigkeit dieser Deduktion zeigt sich in Folgendem: abgesehen davon, dass nach der objektiven Theorie eine Gleichstellung gänzlich verschiedener Erfolgsgrade unzulässig ist, lässt sich auch nach den subjektiven Theorien die Gleichstellung von Erfolgen nur unter der Voraussetzung rechtfertigen, dass die Gesamtheit dieser Erfolge trotz ihrer thatsächlichen Verschiedenheit auf denselben verbrecherischen Willen zurückzuführen sind, und es lässt sich nicht behaupten, dass der Wille, ein fremdes Vermögen zu gefährden, und der Wille, dem fremden Vermögen einen Gegenstand thatsächlich zu entziehen, identisch sind.

II. Die sog. Rechtsgefährdung, d. h. die Möglichkeit eines Verlustes eines Rechtes oder der Zustand der Ungewissheit darüber, ob ein Recht zufallen, und ob es mit den juristischen Mitteln, also durch Prozess, realisierbar sein werde, ist lediglich ein Unterart der Gefährdung im allgemeinen kann also höchstens Betrugsversuch begründen.

a) Falsche Prozessbehauptungen sind irrelevant, da der Richter nur diejenigen Parteivorbringen seinem Urteile zu Grunde legen darf, welche nicht widersprochen, oder bescheinigt und bewiesen sind. Erlässt er auf Grund einer falschen Prozessbehauptung eine das Vermögen der Gegenpartei schädigende Entscheidung, hat er sich also durch das an für sich unwesentliche Vorbringen täuschen lassen, so mangelt es am erforderlichen Causalzusammenhang, da die Täuschung nicht durch die Täuschung des Richters, sondern durch dessen Ignoranz oder Pflichtverletzung gegeschädigt wurde. Allerdings kann eine Partei durch eine falsche Prozessbehauptung in Nachteil verletzt werden, indem sie zu einer Beweisführung gezwungen wird, welche ihr nicht gelingt, allein, das ist ein Nachteil rein prozessualen Charakters, so dass es auch hier wieder am Causalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschädigung fehlt. Merkel sagt: der Bestimmungsgrund für den Richter liegt nicht in den lügenhaften Angaben sondern in dem Umstand, dass der Kläger den ihm ob-

[1]) vgl. Olshausen Comm. § 263 n. 40 a; Escher a. a. O. S. 206; Köstlin a. a. O. S 150; Merkel Abh. II S. 186, 284.

liegenden Beweis nicht zu erbringen vermochte, die lügenhafte Behauptung, z. B. die Abläugnung einer Forderung hat hier nur die Bedeutung, den Anderen der Notwendigkeit einer für ihn misslichen Beweisführung nicht zu entheben.

b) Dagegen enthält das Vorlegen falscher oder gefälschter Urkunden zum Zwecke des Beweises oder der Glaubhaftmachung von Thatsachen und Rechten eine Gefährdung des Vermögens der Gegenpartei, da diese einer Beweisführung nicht nur nicht überhoben, sondern zur Beweisführung der Unechtheit, Fälschung u. s. w. gedrängt wird, und da sie im Falle des Misslingens derselben thatsächlich geschädigt ist.

c) das Gleiche gilt von der betrügerischen Entziehung eines Beweismittels im Prozesse. Vollendet sich die Schädigung, so erscheint sie als ein mittelbarer Schaden und der Betrug ist vollendet.

d) Im übrigen vgl. über Herstellung und Gebrauch falscher Urkunden § 32. Die Herstellung, Geltendmachung falscher Urkunden (Beweisurkunden) enthält keine Verringerung des Geldwerts, sondern lediglich eine Gefährdung des Vermögens ist also wegen des mangelnden Effektes lediglich Betrugsversuch. Tritt dagegen die beabsichtigte Schädigung ein, oder war die Urkunde eine rechtsconstituierende und nicht nur beweisende Urkunde (Augenscheinsurkunde), so ist der Betrug vollendet im Augenblick der Erlangung des neuen Rechtes. Demnach qualifiziert sich als Betrug die Ausstellung eines Wechsels, die durch Täuschung erwirkt ist, desgleichen der Fall, dass jemand einen bereits bezahlten Wechsel einklagt, od. dass jemand ein Blancoaccept mit einer grösseren Summe als vereinbart wurde, ausfällt.

III. Zur Kategorie der Gefährdung der Vermögenslage muss auch die Entziehung der Sicherheit eines[1]) Rechtes gezählt werden, da mit dem Verluste der Sicherheit lediglich die leichtere Möglichkeit der Realisierung des Rechts, keineswegs aber dieses selbst verloren geht. Im Gegensatz zu der daraus sich ergebenden Consequenz, dass demgemäss die Entziehung der Sicherheit durch Täuschung nur als Betrugsversuch be-

[1]) vgl. Berner a. a. O. S. 556, Blum a. a. O. S. 376/7 Liszt a. a. O. S. 487, Oppenhoff a. a. O. § 263 n. 18, 21.

[2]) vgl. Rpr. d. preuss. Ob. Trib. Bd. X S. 46, Bd. XIV S. 670.

straft werden könne, nimmt die Rechtssprechung [2]) der obersten Gerichtshöfe hier constant den vollendeten Thatbestand des Betrugsdeliktes an. Da jedoch diese Entscheidungen sich sämtlich mit der Frage beschäftigen, ob die fraudulose Entziehnng eines Hypotheken rechtes als Vermögensschaden aufzufassen sei, müssen sie nicht als im prinzipiellen Widerspruch zu unserer Meinung stehend gelten, denn die Beurteilung dieser Frage hängt von der Beurteilung der juristischen Natur der Hypothek ab: halt man dieselbe im Einklang mit der überwiegenden Doktrin für ein dingliches Recht, gerichtet auf die Aneignung des Vermögenswertes des Grundstückes nach der im öffentlichen Buche eingetragenen Summe, so bildet die Hypothek ein selbständiges Recht, das ohne Rücksicht auf die zu Grunde liegende Forderung auch einen selbständigen Wert repräsentiert, um welchen jemand beschädigt und folglich betrogen werden kann. Hält man dagegen mit Sohm die Hypothek für ein Forderungsrecht, gerichtet gegen den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstückes, also bloss für einen die Sicherheit des Gläubigers erhöhenden Zusatz zur bestehenden Forderung, also für eine Nebenobligation, welche ohne Hauptschuld weder entstehen noch bestehen kann, so stellt sie keinen selbständigen Wert, also auch kein Objekt des Betruges dar.

IV. Nicht zu verwechseln mit der Entziehung der Sicherheit ist die Entziehung einer Chance bei gewagten Geschätten, die zweifellos eine Vermögensschädigung enthält. Wenn A dem B ein bereits gezogenes Lotterielos verkauft, so vollzieht sich die Schädigung dadurch, dass B gegen das bezahlte pretium überhaupt kein Äquivalent erhält, da ein gezogenes Lotterielos definitiv und anerkannt wertlos ist. Dagegen ist die betrügliche Verleitung zur Eingehung einer Wette nur in derselben Weise und unter denselben Voraussetzungen strafbar, wie die betrügerische Veranlassung zur Eingehung eines Rechtsgeschäftes überhaupt, und es liegt bei Spiel und Wette kein Betrug vor, wenn die Vermögensschädigung durch Ausbeutung von Verstandesfehlern erfolgt, die nicht durch Irrtum über Thatsachen [1]) hervorgerufen wird. Pfizer [2]) fasst das Ergebniss seiner diesbezüglichen Ausführungen folgendermassen zusammen: „Ein Betrug bei Spiel oder Wette liegt vor, wenn ein Be-

[1]) Ein näheres Eingehen auf den Betrug bei Wette und Spiel, bei denen der Erfolg der Vermögensschädigung immer feststeht, hängt von der Feststellung der Begriffe: Thatsache, rechtswidrig, und Kausalzusammenhang ab.

[2]) Pfizer, Betrug beim Spiel, G. S. Bd. 41 S. 337 ff.

teiligter die objektive Ungewissheit des Erfolgs oder des Ereignisses, von dem der Ausgang des Spieles oder der Wette abhängt, ganz oder teilweise beseitigt und die Thatsache der erfolgten Beseitigung unterdrückt; ein solcher Betrug ist regelmässig strafbar, straflos nur dann, wenn und soweit nach dem Charakter des einzelnen Spieles der geschädigte Spieler auf den Versuch des Gegners, in der bezeichneten Weise auf den Gang des Spieles einzuwirken, gefasst sein musste".

§ 49.

Betrug bei Liberalitäten.[1])

Waag siellt sich für alle weiteren Deduktionen auf den prinzipiellen Standpunkt, jede Schenkung, jede freiwillige Vermögensverringerung sei unbedenklich (!) als Vermögensbeschädigung zu betrachten, weil derjenige, der ohne Entgelt aus seinem Vermögen etwas weggibt, dasselbe ebenso schädigt, wie derjenige seinen Körper schädigt, der sich vorsätzlich einen Finger abhaut. Abgesehen davon, dass durch diesen unjuristischen Vergleich kein Beweis für die Richtigkeit seiner These erbracht ist, frägt es sich auch bei der Körperschädigung um Ursache und Zweck: eine unumganglich notwendige Operation und Amputation bewirkt keine schädliche Verstümmelung, sondern einen die Gesundheit fördernden Zustand. Wer sein Vermögen zwecklos vergeudet, schädigt es, nicht aber der, welcher mit dem Liberalitätsakt sich von einer förmlich idealen Schuld befreien will; Merkel spricht hier von einem idealen Äquivalent, das in dem Bewusstsein der edlen That zu suchen ist. Schliesst man sich der von Waag vertretenen Ansicht an, so käme man zu den Resultate, dass der, welcher freiwillig schenkt, ebenso an seinem Vermögen beschädigt ist, als der welcher durch Täuschung zu dieser Schenkung veranlasst wird, dass die Vermögensschädigung nicht auf der Täuschung, sondern der Thatsache des Schenkens beruht, dass sohin wegen des fehlenden Causalzusammenhanges die Schenkung niemals Gegenstand des Betruges sein kann. Der geistreichen Ausführung Merkel's dass die Begriffe Schenkung und Schädigung wegen des Vor-

---

[1]) vgl. Meyer a. a. O. S. 502 ff; Berner O. S. 556; Liszt O. S. 488; Oppenhoff O. S. § 263 n. 36; Merkel in Holtzend. Hpbch Bd. III S. 765; Waag, Rechtswidriger Vermögensvorteil, in G. S. Bd. 31 S. 242 ff. Escher a. a. O. S. 96 ff. Temme a. a. O. S. 76 ff.

handenseins eines idealen Äquivalents nicht zusammenfallen, kann allerdings auch nicht beigepflichtet werden, weil durch ein ethisches Moment ein vermögensrechtlicher Nachteil im juristischen Sinne niemals aufgewogen werden kann. Allein es ist kein Grund vorhanden, die Frage des Äquivalentes da hereinzuziehen, wo eine Ausgleichung nicht erforderlich ist, d. h. wo ein Nachteil überhaupt nicht entstand. Der „Schaden" ist in allen jenen Fällen ausgeschlossen, in denen sich jemand freiwillig eines Gegenstandes entäussert, und es wird niemand eine Stiftung, Dereliktion u. s. w., die auf freier Entschliessung beruht, und von einem normalen Menschen ausgeführt wird, für eine Vermögensschädigung von civilistischer und strafrechtlicher Bedeutung erklären. Schon in dem Worte Schädigung liegt der Begriff des unfreiwilligen Veräusserns, so dass von Schädigung erst gesprochen werden kann, wenn gegen den Willen des Berechtigten ohne dessen Wissen oder durch Entstellung dessen Willens mit dessen Wissen eine Wertverringerung eintritt; im Sinne des § 263 ist eine Trennung der Begriffe Schädigung und Rechtswidrigkeit unmöglich. Die betrügerisch erlangte Schenkung ist Betrug, weil jemand unfreiwillig Gegenstände veräussert, also sein Vermögen beschädigt. Von dem gleichen Gesichtspunkte aus ist der betrügerisch erwirkte Verzicht, das Collektieren unter falschen Vorwänden, schwindelhafte Bettelei u. s. w. zu beurteilen: erst wenn die Thatfrage, ob der Liberalitätsakt unfreiwillig vorgenommen wurde, bejaht ist, kann von Betrug die Rede sein und darin ist weder eine spezielle Rücksichtsnahme auf die besondere Vermögenslage des Geschädigten zu erblicken, noch auf den vertragsmässigen Parteiwillen, weil überhaupt kein Vertrag in Betracht kommt.